



يا كبيكج

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكافي شرح الوافي

الحمد لمن جلت نعمته ودقت حكمته والصلوة على من ازاح حنادس الشرك بالملة البيضا ومزق اهل الزيغ بالغرة القعسا وعلى آله البررة الكرام واصحابه مصابيح الظلام ❁ قال مولانا وسيدنا الشيخ الإمام العالم العلامة الحبر الهمام البحر الطمطام المبين الحلال والحرام مرجع الاقضاة والارشاد محجة الله على العباد صاحب الفروع والاصول الجامع بين المعقول والمنقول علم الهدى استاذ الورى نعمان الزمان الآخذ بحجج المجد والبرهان حافظ الملة والدين شيخ الاسلام والمسلمين وارث علوم الانبياء والمرسلين ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي احسن الله في الدين والدنيا آثاره وخلد على وجه الارض انواره لما فرغت من المختصر المسمى بالوافي اردت ان اشرحه شرحا اوسمه بالكافي على وجه يكون مغنيا عن المطولات جاريا لوجوه الاستدلالات موضحا لما ابهم في الهداية من النكات وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ❁ كتاب الطهارة فرض الوضوء غسل وجهه الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال لما يفوت الجواز بفوته والفرض هنا بمعنى المفروض وآية الوضوء تدل على فرضية ما تلونا ولكنه اما على التاويل الثاني فظاهر وكذا على الاول لان النص قطعي والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وسببه وجوب الصلوة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق اي للصلوة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي للاسد ولانه يضاف اليها وهي تدل على السببية لانها تدل على الاختصاص فيثبت اقوى وجوهه وذا في ان تكون سببا له اذ المسبب حادث به وشرطه الحدث لانه تعالى ذكر التيمم معلقا بالحدث والنص في البدل نص في الاصل لانه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم الطهرين معلقا بالحدث ولا يصلح ان يكون سببا لان ادنى درجات السبب ان يكون ملائما للمسبب مفضيا اليه والحدث مناف له وركنه غسل كذا ومسح كذا وحكمه حل الصلوة والغسل الاسالة والمسح الاصابة قال ... يغسل البدع كحلها واذ هي تذري دمعها بالانامل وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة تقع بما ذكرنا غير ان ادخال الماء في العينين ليس بشرط للحرج فقد كف بصر من تكلف ذلك كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وخطى صاحب الهداية رحمه الله في قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعبة فالامر بالعكس والمخطي مخطي فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المستنفعين به يقصدونه واشتقاق البرج من التبرج لظهوره وما بين عذاره واذنه منه والبياض الذي بين العذار وشحمة الاذن من الوجه حتى يجب غسله عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان البشرة التي نبت عليها الشعر لا يجب ايضا اتصال الماء اليها فيما هو ابعد اولى وقالا انما لم يجب ثمه لانه استتر بالشعر ولا شعر هنا فبقي على ما كان وغسل يديه مع مرفقيه ورجليه مع كعبيه خلافا لزفر رحمه الله في الغايتين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل ومتى كانت لمد الحكم اليها لا وهذه لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الى الآباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول امساك ساعة فان من حلف ان لا يصوم يحنث بصوم ساعة فلم يدخل والكعب العظم الناتي لانه المفهوم اذا قيل ضرب كعب فلان وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو متيقن به وهذا سهو من هشام لانه لم يرد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه اسفل من كعبيه واما في الطهارة فهو العظم الناتي كما فسره في الزيادات لان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع وما كان مثنى بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين دل انه مثنى ولو اريد به ما ذكر لقال الى الكعاب كالمرافق

ومسح ربع رأسه وقال الشافعي رحمه الله ادنى ما يطلق عليه اسم الراس اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم للتبعيض وقال مالك رحمه الله كله لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فيستوعبه لا الآلة نحو مسحت راس اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيشتق عنها لا المحل كما في الآية فيقتضي بعض الراس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح ... صار بيانا له لا يقال المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به لانه يخرج عن عهدته بادنى ما يطلق عليه اسم البعض قلنا لم يرد ذلك لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حدة ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية الناصية والمدعى قدر الناصية لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ ... ما يصلح لا على ما لا يصلح وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فتستوعب الآلة وهي غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو انفرد والثلث اكثرها فيقام الكل التقديري مقام الكل الحقيقي ولحيته اي ربع لحيته وعن ابي يوسف رحمه الله كلها لانها قامت مقام ما تحتها وذا يغسل كله وعنه لا يجب مسح شيء منها اذا وظيفته الغسل وسقط ذلك بنباتها فسقط اصلا كاليد المقطوعة لنا ان هذه وظيفة انتقلت الى الشعر فيتقدر بالربع كمسح الراس وايصال الماء الى ما استرسل من الشعر من الذقن لا يجب لانه ليس من الوجه خلافا للشافعي رحمه الله وسنته غسل يديه الى رسغيه اولا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده نهي عن الغمس على وجه التاكيد والنهي العاري عند يقتضي التحريم فهذا اولى لحرمة الغمس قبل الغسل والاجتناب عن المحرم واجب وبالغسل يصير مجتنبا فيجب بالنظر الى اول الحديث وبالنظر الى اخره لا يجب حيث اشار الى توهم النجاسة اذ معناه لا يدري اين باتت يده من مكان طاهر او نجس ومن شك في النجاسة استحب غسلها ولا يجب فاليقين لا يزول بالشك فقلنا بامر بينهما وهو السنة لان اليد آلة التطهير لانه يطهر اعضاءه بها فسن الابتداء بتطهيرهما ليحصل بهما التطهير ولهذا يغسلهما الى الرسغ لان الكفاية تحصل به التطهير ثم غسلهما وان كان فرضا لكن يقدم غسلهما الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب بخبر التعيين وعن الفرض بالنص وذكر الاناء في الحديث بناء على عادتهم فلهم اتوار على ابواب المساجد يتوضون فيها والشرط في الحديث يحتمله خرج بخرج العادة لان السنة لا تتقيد به وقيل انما هي لاحتمال نجس اليد اذ عادتهم ان لا يستنجوا بالاحجار والماء حتى لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل يديه وكيفيته ان ياخذ الاناء بيده ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا ان كان كبيرا كالحب ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وهذا لانه لو ادخل الكف يتنجس الماء بنجاسة فالنهي محمول على الاناء الصغير فلا يدخل يده اصلا وفي الكبير على ادخال الكف وتسمية الله تعالى ابتداء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهي نسخ وهذا لانه تعالى امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرط التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص ولان قوله عليه السلام من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه يقتضي وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة لنعمل بهما ولما كانت سنيتها للوضوء شرعت ابتداء لتكون للوضوء كله لا لبعضه ويسمي قبل الاستنجاء وبعده احتياطا والسواك اي استعماله لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك مرة تدل على السنية وهنا قد ترك ويكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر ولا تقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها وان لم توجد تقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه لانه عليه السلام واظب عليها وقال الشافعي رحمه الله ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك لنا انهما عضوان منفردان فياخذ لكل ماء على حدة كسائر الاعضاء والمبالغة فيهما سنة ايضا لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار ومسح اذنيه بماء الراس وقال الشافعي رحمه الله يوخذ لهما ماء جديد لانهما ليسا من الراس حتى لا يتادى بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس واريد بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الراس حكما ولو كانا من اجزائه حقيقة ليس اقامة وظيفتهما بماء واحد كسائر الاجزاء كذا هنا وليس استيعاب الراس بماء سنة ولا يتم الاستيعاب بدونهما حتى جعلتا من الراس وهذا لانه مسح زيد على مسح مفروض فسن اقامة وظيفته بماء الراس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتادى فرض المسح لان مسح الراس ثبت بالكتاب وكونهما من الراس بخبر الواحد فلا يتادى

ما ثبت بالكتاب كمن استقبل الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان فرضية استقبال الكعبة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت
بخبر الواحد وتخليل اللحية لانه عليه السلام قال نزل علي جبريل يامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقيل سنة عند ابي يوسف
[...]ـهما اي لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عليه السلام فعل مرة فدل ذلك على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض
في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الراس واصابعه لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها
نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا
بالوجوب هنا كما في الصلوة لساوى التبع الاصل ويسقط بسقوطه ولا كذلك هنا ولانه اكمال الفرض في محله اذ ما بين الاصابع من
اجزاء الرجل واليد وايصال الماء الى كل الاجزاء فرض وتثليث الغسل لانه عليه السلام لما توضأ ثلاثا ثلاثا قال هكذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد على الثلث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا فاما لو زاد لطمأنينة
القلب عند الشك او لنية وضوء آخر فلا باس به لانه امر بترك ما يريبه ونيته فينوي رفع الحدث او اقامة الصلوة
وقال الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به تعظيما لله تعالى ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء قال عليه
السلام الوضوء على الوضوء نور يوم القيمة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص بالنص وما لم يخلصه عن الاستعمال للتبرد
او التعليم او العادة ولو لم تشترط النية في الوضوء لما شرطت في بدله وهو التيمم لان البدل لا يفارق الاصل ولا يفوقه والنية
لتحصيل العبادة ومتى لم تثبت في الاصل لا يثبت في البدل كابدال المغصوب وعكسه ابدال الكفارات ولان المامور به الوضوء للصلوة
لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة نحو اذا جاء الشتاء فتاهب اي للشتاء فلو توضأ للتبرد لم يات للامر ولنا
ان النية شرط لتقع عبادة ويصير مؤتمرا بامر الله تعالى ولكن بلا كونه عبادة تحصل طهارة هي شرط الصلوة لانه استعمل الطهور
في محل قابل للتطهير لان اعضاء الوضوء محكومة بالنجاسة اذ معناها المنع من اقامة الصلوة وهو ثابت وانما يزول بالماء ولانه
امر بالتطهير وذا لا يتحقق بلا نجاسة وهذا لان الماء خلق مطهرا وهو ما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها وان لم يقصد
كالماء والطعام في الارواء والاشباع وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصدا اولا وكما يحصل في الجامع اذا سعى اليه قصدا اولا واذا
حصل سقط الامر بها عبادة غير مقصودة حتى لا يصح النذر به بل المقصود منه التمكن من الصلوة بما سمي طهارة فمتى طهرت
الاعضاء باي سبب كان سقط الامر كالسعي لما كان غير مقصود وانما المقصود تمكن الجمعة فاذا تمكن منها بلا سعي او بسعي لا للجمعة
سقط الامر بخلاف التيمم فان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة فاذا ارادها صار طهورا وتحصل الطهارة باستعمال الآلة
كالماء فالشافعي نظر الى المحل وقال ان النية شرعت في الخلف لانه لم يعقل اتصاف المحل بالنجاسة فشرطها في الاصل ونظرنا الى الآلة
وقلنا انما شرطت ثمة لان الآلة ما اعدت للتطهير فلا يتعدى الى الاصل لان الماء معد للتطهير ولان التيمم ينبئ عن القصد
قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث م[...] لفظه ما يدل على اشتراط النية فيه فشرطناها ولا كذلك الوضوء فانه غسل
ومسح وذا يتحقق بلا نية فاشتراطها يكون زيادة على النص ومسح كل راسه مرة وهو ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه
وكفيه على فوديه ويمدهما الى قفاه وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يمسح ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله اعتبارا بالمغسول اذ الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كساير الاعضاء والمسح احد قسمي الوضوء
فيسن تثليثه كالغسل ولنا رواية الحسن انه عليه السلام توضأ ومسح براسه مرة واحدة وما روي انه عليه السلام توضأ
ومسح براسه ثلثا محمول على ما اذا بلا بمقدم راسه ثم جر اصابعه الى مؤخر راسه ثم ردها الى مقدم راسه ثم جرها ثانيا تحقيقا
للاستيعاب بماء واحد وهو مشروع وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث مرات بماء واحد في كتاب المجرد ولانه مسح فلا
يسن فيه التثليث كالتيمم ومسح الخف ولان التثليث يقربه من الغسل فلو بدله به يكره فكذا اذا قربه منه بخلاف الغسل
لان التكرار يحققه والترتيب المنصوص كما ذكر في النص وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرض لان الفا للوصل والتعقيب فيقتضي
وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة ويمنع تخلل عضو آخر بينهما تحقيقا للايصال كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولنا ان المامور
به غسل هذه الاعضاء لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض مقارنة وترتيب والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه
فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء وذا لا يوجب الترتيب كما هنا والولاء وقال مالك رحمه الله فرض لمواظبته
عليه السلام قلنا هي لبيان السنة اذ المامور به الوضوء بلا شرطه فالزيادة نسخ ومستحبه التيامن لان الله تعالى يحب
التيامن في كل شيء ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها وينقضه ما خرج من السبيلين النقض ابطال التاليف
في الاجسام وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه وما عامة بيننا وله المعتاد وغيره كدم الاستحاضة خلافا لما يقوله
مالك رحمه الله والمراد خروج ما خرج لانه علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى ولهذا قالوا المعاني الناقضة ومن السبيلين

ينتظم الذكر والدبر والقبل والاصل فيه قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل للحدث مجازا
لانه يقضى في مثل هذا الموضع تسترا فقد امر بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضي عند وجوده دلالة ووجوده دليل على الانتقاض
ضرورة وغيرهما ان سال نجسا اي تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف
انتقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة سنة في الوضوء بخلاف نزول البول الى قصبة الذكر وبخلاف نقطة في العين
وسيلان ما بها الا ان حكم التطهير لا يلحق هنا والقيء ملاء الفم مرة او علقا او ماء لا بلغما وقال الشافعي رحمه الله ما خرج من
غيرهما لا ينقض الوضوء لانه عليه السلام قاء فلم يتوضأ وروي انه قاء فغسل فقيل له الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال
هكذا الوضوء من القيء ذكره محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس ويشمل القليل والكثير وانما ينصرف الى المعهود اذا كان متعينا
اما لو كان محتملا فلا والمعهود هنا تردد بين ان يكون قليلا وكثيرا على انا لو حملناه على الجنس يندرج تحته المعهود فكانت الفائدة
اعم ولان غسل غير موضع اصابة النجاسة تعبدي لان الاعضاء غير متصفة بالنجاسة اذ علة الاتصاف قيام النجاسة ولم
توجد بل قامت بمحل آخر فلا توجب تنجس موضع آخر لان العلة معنى تحل بالمحل الذي تقوم به العلة لا غير فبقي طاهرة كما كانت فالامر
بتطهيرها وهي طاهرة اثبات الثابت وازالة المزال وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع لان شرط صحة القياس ان يكون الحكم
في الاصل على وفق القياس لانه لو كان بخلافه نقتضي القياس بعونه في محل آخر مع انه ينفيه في الاصل ولنا قوله عليه السلام
الوضوء من كل دم سائل اي يجب لاقتضاء الجار والمجرور الفعل وتعيين الوجوب لانه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للايجاب
وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم امر بالوضوء وهو للوجوب لانتفاء
الخيرة عن المامور بالنص واستحقاق الوعيد لتاركه ولانه امر بالبنا وادنى درجاته الجواز ولا يجوز البنا الا بعد الانتقاض
فدل على جواز البنا بمحواه والانتقاض بمقتضاه ومطلق الوضوء ينصرف الى المعهود في الشرع اذ كل متكلم يتكلم باصطلاحه فدل
الاطلاق من مبين الشرائع على انه اراد به الوضوء الشرعي ولانه ذكر في رواية اخرى او امذى وعن المذي لا يجب الا الوضوء
الشرعي فكذا عن غيره لان الامر واحد وهو جواب عمن يقول انه يحمل على الندب حتى يعمل النص في القليل والكثير فان قلت
الامر للوجوب اذا عري عن القرائن الصارفة عنه ولم توجد اذ الامر بالبناء ليس للوجوب والاصل في القضايا الاتحاد قلنا
الاصل في القضايا الاستقبال والقران في النظم لا يوجب القران في الحكم وترك الاصل في جملة بدليل الاجماع لا يدل على تركه
في اخرى والاجماع ثمة واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده فالثاني للوجوب والاول للاباحة
ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول
لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول فهذا التعليل يتوقف على مقدمات احدها بيان معلولية النص الوارد في الاصل
اي السبيلين فنقول هو معلول لانه تعدى الى الثقبة التي تحت السرة ولا تعدي بلا تعليل والثاني بيان العلة
في الاصل فهي الخارج النجس لان الحكم اما ان يتعلق بالمخرج او بالخارج او بالنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج
والمخرج او بالمخرج والنجس او بالخارج النجس لا يجوز الاول لان المحال لا يدخل تحت التعليل لئلا ينسد باب القياس وهو مفتوح
فما يؤدي الى انسداده فهو مردود ولان المخرج لا يزايله فلو تعلق الانتقاض به لكان منتقض الطهارة في كل الاحوال ولا يتعلق
بالخارج فالبزاق والمخاط لا ينقضان ولا يتعلق بالنجس لما مر ولم يضف الى واحد منها لا ان كل معين لما لم يصلح للاضافة لا يصلح احدهما
ضرورة لما مر عرف بطلان باقي الوجوه وسوى الوجه الاخير فتعين مرادا والثالث بيان التاثير فنقول انه مؤثر اذ ظهر
اثره في موضع من المواضع لانه عليه السلام قال توضئي وصلي فانها دم عرق انفجر اوجب الطهارة لمعنى النجاسة وعلقه
بالانفجار وله اثر في الخروج والرابع بيان العلة موجودة في الفرع فنقول هي موجودة فيه ولهذا استويا في تنجس الثوب
باصابتهما فلم يبق من بعد الا التعدية من الاصل الى الفرع لوجود العلة المشتركة فان قيل سلمنا ان الخارج النجس علة
لانتقاض الطهارة وهو معقول اي مدرك بمعقولنا اذ الطهارة مع النجاسة ضدان فلما اتصف بالنجاسة زالت الطهارة لكن
الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لانه كان ينبغي ان يغسل موضع الخروج او كل البدن كما في الحيض والنفاس والجنابة
قلنا ما هو معقول يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار في تعدية الاحكام وما هو غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء
الاربعة لا تمتنع تعديته ضمنا وضرورة وهذا لانه لا يخلو اما ان يتعدى وحده او مع لازمه لا يجوز الاول اذ لا وجود
للشيء بدون لازمه ولان من شرط صحة القياس ان يتعدى الحكم الثابت في الاصل بلا تغيير فمتى ثبت الحكم في الاصل بصفته
ولازمه لا يجوز تعديته بدونهما فتعين تعديته بصفته ولازمه وان كانت مخالفة للقياس وهذا كسقوط الجودة في
باب الربا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة تعدي وجوب التسوية بتعدي العلة الى القدر والجنس والطعم والجنس مع انه

يلزم منه تعديه مقام غير معقول • وهو استواء الجيد مع الردي لكن لما كان ضمنا وضرورة لم يعبأ به كذا هنا وهذا لان الشي يثبت
ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه • وانما يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تلزم وان كانت من
العقود الجايزة • وكذا نية الاقامة من شرطها ثبوت المدة ثم يصير الجندي مقيما في البيا في بنية اقامة الامير في المصر ومثله
كثير • على ان الاقتصار معقول • لان الاصل ان نغسل كل الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزى في حق اداء الصلوة
وهذا من متعلقاته فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولان الصفة متى ثبتت في البعض تتصف الكل به كالعلم والارادة فانهما
قايمان بالقلب في يوصف الكل بهما • ولان غسل المخرج لما وجب اذ القيام بين يدي الرب جل وعز مستصحبا للقذر اساءة في الادب
وجب غسل الباقي لان غسل البعض دون البعض يخل بالزينة كغسل بعض الثوب الوسخ فالتزين مطلوب • فيجب غسل البدن تحقيقا
لمعنى التزين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء دفعا للحرج فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره • واقر على القياس فيما لا حرج فيه وهو
الحيض والنفاس والجنابة • فان قيل شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ولم يوجد اذ في الاصل استوى القليل والكثير
وفي الفرع لا • قلنا هما يستويان غير ان الخروج انما يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة وفي الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك
موضع ليس موضع النجاسة فاذا ظهرت علمت انها انتقلت من موضع آخر • وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلد رطوبة
فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان الساكن فيه ظاهرا لا منتقلا عن موضعه وعلى الفم في القي وهو ان يكون بحيث
لو لم يتكلف خرج لان للفم حكم الظاهر والباطن حقيقة وحكما لانه ان فتح فاه ظهر وان سده لا • فان تمضمض لا يفسد صومه واعتبر
خارجا وان ابتلع بزاقه لم يفسد ايضا واعتبر باطنا • وقال زفر رحمه الله لا يشترط السيلان وملا الفم كالسبيلين والحكمي اي النوم
والاغماء لقوله عليه السلام القلس حدث مطلقا • قال الخليل القلس ما خرج من الحلق ملا الفم او دونه والمراد به حدث شرعي لانه
انما بعث لتعليم الشرايع لا لامر يحدد لانه معلوم حسا • ولنا قوله عليه السلام ليس من القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يسيل
اي عن راس الجرح وهذه عبارة عن القلة وسماه قطرة لانه على غرضيه • وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث فقال او دسعة
تملا الفم والدسعة القية • يقال دسع اذا قاء ملا الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له
السكوت عند بيان الجملة • فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد • والاصل في التعارض التوفيق • فيحمل ما رواه الشافعي
رحمه الله على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام لان الكثير ينتجه كثرة الاكل وهو عليه السلام عنها بمنجاة ولانه
حكاية حال فلا عموم له والقليل مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا او انه عليه السلام لم يتوضا عن القي في فوره ذلك وهو
قوله هكذا الوضوء من القي اي لاجل القي نفسه فان الزيادة تجب عند ارادة الصلوة • اما غسل الفم عن النجاسة فيجب لاجل القي
ويدل عليه ما روي في رواية اخرى انه عليه السلام قاء فتوضا والفا يوجب التعليق به كقولك سها فسجد • وما رواه
زفر رحمه الله محمول على الكثير لان القلس مصدر قلس اذا قاء ملا الفم ذكره في المغرب • وقد مر الفرق بين السبيلين وغيرهما
والسبب يجمع المتفرق والقي المتفرق يجمع ان اتحد السبب • اي اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان
السبب متحدا وان قاء بعده كان السبب مختلفا لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم • ولهذا لو جرح انسانا جراحات ومات منها
قبل تخلل البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف • وكذا لو مرض العبد في يد البايع فبرا فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا
المرض بالسبب الذي في يد البايع يتمكن من الرد والا لا • وكذا البول في الفراش والسرقة والاباق • وعند ابي يوسف رحمه الله
يجمع ان اتحد المجلس لان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس اصله اتحاد التلاوة عند اتحاد المجلس وتعددها عند تعدده
والغثيان مبطن لا يوقف عليه فادير الحكم على المجلس • والاصح قول محمد رحمه الله لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما
ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يبقى التداخل لان كل تلاوة سبب • وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف
وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر • وما لم يكن حدثا لم يكن نجسا • اي القليل من القي وغيره اذا لم يكن حدثا لم يكن نجسا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله نجس حتى لو اخذ تلك القطرة الدم بقطنة والقاها في البير عند محمد تنجس وعند ابي يوسف لا • وكذا اذا
اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلوة عند محمد وعند ابي يوسف لا • وهو الصحيح • لانه ليس بنجس حكما اذ لم ينتقض
به الطهارة فيكون طاهرا حكما فلم يوجد الناقض وهو الخارج النجس هذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء • فان قاء بلغما لا
ينقض ان علا من جوفه او نزل من راسه • وقال ابو يوسف رحمه الله نقض ان ارتقى من جوفه ملا الفم لانه نجس بمجاورة
النجس فاشبه طعاما يخرج • لهما انه صقيل تتعلق باطراف معدته وهو بزاق حقيقة والبزاق طاهر لان الرطوبة في اعلى
الحلق ترق فتصير بزاقا • وفي اسفله تغلظ فتصير بلغما وبه يتبين انه لم يخرج من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة
ولو قاء دما وهو علق يعتبر ملا الفم لانه ليس بدم حقيقة بل هي سودا احترقت • وان كان مايعا سايلا بان خرج بقوة

نفسه لا بقوة البزاق نقض ولو كان قليلا لان المعدة ليس بموضع الدم • فيكون خارجا من قرحة من الجوف فكان كالخارج من ساير
العروق • وان سال بنفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير نقض كالسايل من جرح في الظاهر • والدم ولو مخلوطا بالبزاق • وقال
محمد رحمه الله ملا الفم شرط لانه احد انواع القي فاعتبر بساير انواعه • فان بزق فخرج في بزاقه دم فان غلب البزاق لم ينقض لخروج
الدم بقوة البزاق وان غلب الدم نقض وان لم يملا الفم لخروجه بقوة نفسه وان استويا نقض احتياطا • والنوم مضطجعا
لانه سبب خروج النجاسة باسترخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة الا في الاضطجاع والتورك لان مقعده تخروج النجاسة متجافى
عن الارض ولو نام مستندا الى شي لو ازيل لسقط لا ينقض في ظاهر المذهب وعن الطحاوي انه ينقض لانه اذا كان بهذه الصفة
وجد زوال التماسك من كل وجه لانه لم يقعد بقوة نفسه وانما قعد بقوة الاسطوانة فينقض وضوءه • وقال الشافعي رحمه الله
النوم ينقض الا النوم قاعدا متمكنا مقعدته من الارض وقال مالك رحمه الله ان اطال النوم قاعدا نقض • لنا قوله عليه السلام
ليس على من نام قاعدا او راكعا او ساجدا وضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا • فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله •
فتح بالنفي وبانما لانها للاثبات المذكور ونفي ما عداه وبالتعليل وهو استرخاء اذ الاسترخا موجود في الركوع والسجود لانه
ينتجه النوم والنوم موجود في كل الاحوال فلو حمل اخر الحديث على اصل الاسترخا لتناقض الاول والاخر ولصار كانه قال لا وضوء
على من استرخت مفاصله انما الوضوء على من استرخت مفاصله • ومتى حملناه على نهايته صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل
على النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب الوضوء ونهايته فقدت في القيام والركوع والسجود لان بعض التماسك باق في
الاسقط • والاغماء والجنون والسكر لانها سبب خروج النجاسة بواسطة الغفلة وزوال المسكة فيقام مقام خروج النجاسة •
وحده هنا ان يدخل في بعض مشيه حركة لانه يزول المسكة به • وقهقهة مصل بالغ ولو عند السلام خلافا للشافعي
رحمه الله لان انتقاض الوضوء بخارج نجس او بدليله ولم يوجد فلو كان حدثا لكان حدثا خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة كساير الاحداث • ولنا قوله عليه السلام من ضحك في صلاته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلوة فتركنا القياس بالسنة لانها
اقوى لانها تصلح اصلا له ولا ينعكس • ولان الشبهة فيها في التبع وفيه في الاصل وليست القهقهة خارج الصلوة كالقهقهة
فيها اذ حالة الصلوة حالة المناجاة مع الله تعالى فتعظم الجناية في حالة المناجاة • وصلوة الجنازة ليست بصلوة مطلقة
حتى لا يحنث فيها في يمينه لا يصلي • وكذا سجدة التلاوة • والمخصوص عن القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وكذا قهقهة
الصبي في الصلوة لا ينقض وضوءه لان فعله لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس • ولو ضحك بعد ما قعد قدر التشهد نقض خلافا
لزفر لانها لا تفسد الصلوة فلا تفسد الوضوء • ولنا ان القهقهة حدث في الصلوة ولا تفصيل في الاخبار وحرمة الصلوة باقية والضحك
ما سمعه بنفسه دون جيرانه والقهقهة ما سمعها جيرانه والتبسم ما لم يكن مسموعا له • والضحك يبطل الصلوة لا الطهارة
والتبسم لا يبطلهما • خرجت دودة او حصاة من الدبر نقض ومن راس الجرح او خرج عرق مدني او سقط منه لحم لا
لان عين الساقطة طاهرة وما عليها من البلة قليل وهو حدث في السبيلين لا في غيرهما وما ذكر في الهداية لان النجس ما
عليه لا يصح الا على رواية محمد كما ذكرنا من قبل • فان قيل القليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهنا قد خرج فكان
كالسبيلين • قلنا الخروج منه مقدر بالسيلان فدار الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج بيسيرا وهو كالجشا
فانه ليس بحدث وان خرج معه ريح منتنة • والفسا حدث لانه خارج من السبيل وان كان قليلا • واختلفوا ان عين الريح الخارجة
من الدبر نجسة او طاهرة • قيل نجسة • وقيل طاهرة الا انها تتنجس بمرورها على النجاسة حتى لو خرجت الريح وسراويله مبتلة
تتنجس عند من نجس عينها وعند من لا ينجس لا • والريح الخارجة من القبل او الذكر لا تنقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة ولهذا
لا تخرج منتنة فيكون اختلاجا حتى لو كانت المراة مفضاة وهي التي اتحد مسلك بولها وغايطها وخرجت من قبلها ريح منتنة يستحب
لها الوضوء لجواز ان تكون من محل النجاسة ولا يجب لعدم اليقين • فان قيل ينبغي ان يجب الوضوء في الريح مطلقا لان قوله عليه
السلام حين سيل عن الحدث ما يخرج من السبيلين عام • والعبرة في المنصوص لعين النص لا لمعناه • قلنا روي عن محمد رحمه الله
انه يجب الوضوء • وقيل ان كانت مفضاة يجب والا لا • ولان الدليل العقلي يصلح مخصصا عند الجمهور فتخصصه به لان الامر
بالتطهير يستدعي سبق التنجس والا يكون اثبات الثابت • قشرت نفطة فسال ماء او صديد عن راس الجرح نقض وان علا
فرفعه ان كان بحيث لو تركه سال نقض والا لا • قشرت اي ازيل قشرها والنفطة بكسر النون وفتحها الجدري والاعيان الخارجة
منها نجسة لان اللون الاصلي للدم الحمرة وبعد النضج يتحلل ثم يرد اد فيصير صديدا ثم يصير ماء • وعن ابي حنيفة رحمه الله
اذا خرج ماء صاف لا ينقض • هذا اذا قشرها بنفسه فان عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج لا خارج كذا في الهداية •
وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شي كثير وكانت تخال لو لم يعصرها لم يخرج منها شي لا ينقض الوضوء • وحمل ما ذكر فيها

على الفعل بإبائه التعليل والمباشرة الفاحشة بأن يباشرها متجردين وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها وعند محمد رحمه الله
لا ينقضه لتيقنه بعدم الخروج فصار كالتقبيل ولنا أن المباشرة مع الانتشار سبب للمذي غالبا فقام مقامه احتياطا لا مس
الذكر والمرأة وقال الشافعي رحمه الله إن مس الذكر ببطن الكف أو مس بشرة المرأة نقض ومالك رحمه الله تعالى شرط الشهوة
لأنه سبب المذي لنا أن إقامة السبب مقام المسبب إنما يكون إذا كان غالبا وفي الوقوف على الحقيقة حرج وقد فقد أما المباشرة
الفاحشة فسبب للخروج غالبا وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام عشر
من الفطرة أي السنة وذكر المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الرأس والسواك ونتف الإبط وحلق العانة
وقلم الأظفار والختان والاستنجاء ولأنه طهارة حكمية فسنتا فيه كالوضوء بل أولى لأن غسل الوجه منصوص فيه وفي
الاغتسال دخل تبعا ولنا قوله تعالى فاطهروا أي فاغسلوا أبدانكم والبدن يتناول الباطن والظاهر إلا أنما لا يمكن إيصال
الماء إليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر إذا كان به جراح أو عدم الماء وقد أمكن إيصال الماء إليهما بلا
ضرورة فهما يغسلان عادة وعبادة ونفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية بخلاف الوضوء فالواجب غسل الوجه وهو
ما يواجه الناظر إليه والمواجهة لا تقع بباطن الفم والأنف والاعتبار بالعين ساقط لأن الحرج مدفوع بالنص ولا يمكن غسلها
الأعين لأنه شحم لا يقبل الماء ولهذا لا يجب غسلها عن النجاسة ومرويه محمول على حال الحدث لقوله صلى الله عليه وسلم إنهما
فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وغسل بدنه لا دلكه خلافا لمالك رحمه الله لأن الماء مزيد التطهير فشرط الدلك
زيادة على النص وسننه غسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت لئلا تزيد بإصابة الماء ثم يتوضأ مؤخرا غسل رجليه
لأن غسلهما قبل إفاضة الماء على رأسه وهما في مستنقع الماء المستعمل لا يفيد حتى لو أفاد بأن كان قائما على لوح أو حجر لا يؤخر
غسل رجليه ويمسح رأسه في ظاهر المذهب خلافا للحسن رحمه الله لما روي في اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه توضأ وضوءه للصلاة ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا والوضوء يشمل الغسل والمسح ثم يفيض الماء على بدنه
على رأسه وجسده ثلاثا لما روينا ولا تنقض المرأة ضفيرتها إذا ابتل أصلها أي بلغ أصول شعرها لقوله عليه السلام يكفيك
إذا وصل الماء أصول شعرك ولا يجب بل ذوائبها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه السلام
ألا فبلوا الشعر والصحيح الأول لأنها تحتاج إلى النقض والضفر ثانيا وفيه حرج بخلاف اللحية لأنه لا حرج في إيصال الماء إلى أثنائها فيجب
إيصال الماء إلى أثناء الشعر حتى أن المرأة إن لم تحرج في إيصال الماء إلى أصول الشعر بأن كانت منقوضة الشعر يفترض عليها إيصال الماء
إلى أثناء الشعر لأن شعرها من بدنها نظرا إلى أصولها وليس منها نظرا إلى رؤوسها فيعمل بالشبهين في حق من يلحقه الحرج ومن لا
يلحقه ولا يخالف الخبر النص لأنه تناول ما هو من البدن من كل وجه والرجل إن ضفر كالعلوي والتركي يجب إيصال الماء إليه
احتياطا ويجب وفرض عند مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ولو في نوم ولم يقل عند مني لأن سبب وجوب الغسل الصلاة
أو إرادة ما لا يحل مع الجنابة والإنزال والالتقاء شرط والشهوة ليست بشرط عند الشافعي رحمه الله حتى لو حمل شيئا فسبقه
مني يجب عنده لإطلاق قوله عليه السلام الماء من الماء أي الغسل من المني واجب على الجنب بالنص وهو في اللغة من قام به
جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وما ذكر في الهداية مؤول بهذا وإلا لا يستقيم وهو المراد بالحديث إذ هو
يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد إجماعا وهو عام لم يمكن إجراؤه على العموم فيراد به
أخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد إجماعا فسقط غيره ثم العبرة عندهما لانفصال المني عن مكانه على وجه
الشهوة لا لظهوره على وجه الشهوة وعند أبي يوسف لظهوره أيضا لأن الغسل يتعلق بالخروج والمزايلة فتشترط الشهوة
عند الظهور كما شرطت عند الانفصال إذ الشهوة شرط فشرط كمالها إذ الأصل في كل ثابت كماله وذا باعتبارها في الحالين لأنه لو اعتبر
في أحدهما دون الأخرى لا يجب الغسل للشك ولهما أنه مني وجب نظرا إلى الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الإيجاب إذ المعتبر وجود
أصل الشهوة لأنه لا نهاية لها قيد وفائدته تظهر فيمن استمتع بالكف فلما انفصل المني عن مكانه عن شهوة أمسك ذكره حتى سكنت
أو احتلم فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني أو اغتسل قبل أن يبول فسال منه بقية المني يجب الغسل عندهما
خلافا له ولو بال فاغتسل ونام فخرج مني لا يجب إجماعا لا مذي وودي لحديث علي رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء
فأمرت المقداد حتى سأل النبي عليه السلام فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه والمني ماء
دافق خاثر أبيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب إلى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل أهله وذكر في المختصر بعد
نفي الاغتسال وفيهما الوضوء وهو تأكيد لأنه استفيد بالخروج من السبيلين كقوله تعالى فيؤوس قنوط فإن قلت ما
فائدة إيجاب الوضوء بالودي وقد وجب بالبول قلت فائدته فيمن به سلس البول وخرج الودي في الوقت أو حمل

على أنه

على أنه بال فتوضأ ثم خرج الودي وتمام التقرير لأمثاله مذكور في شرحي للنافع وتواري حشفة في قبل أو دبر على الفاعل
والمفعول به أي يجب عند تواري حشفة لقوله عليه السلام إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل
أي ختان الرجل والمرأة لأنهم يختنون النساء وقال عليه السلام ختان الرجل سنة وختان المرأة مكرمة أي في حق الزوج إذ
جماعها ألذ ويكون على التغليب كالعمرين والقمرين والختان موضع القطع من الذكر والأنثى والتقاؤهما عبارة عن الإيلاج وتواري
أي غابت وذكره لئلا يتوهم أن المراد مماسة الفرجين ولا يعارض هذا الحديث قوله عليه السلام الماء من الماء لأن الماء موجود
في الالتقاء تقديرا لأنه سبب الإنزال إذ الغالب في مثله الإنزال وهو مغيب عن بصره وربما يخفى عليه الإنزال لقلته فأقيم سبب
الظاهر وهو الالتقاء مقام الإنزال احتياطا فإن قلت أي فائدة في قوله وربما يخفى عليه الإنزال وقد حصل المقصود بقوله
وهو مغيب عن بصره لأنه كاف لإقامة الغير مقامه قلت إنما احتيج إلى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه أنه وإن كان غائبا
عن بصره إلا أنه يمكن الوقوف عليه فاحتيج إلى هذه الزيادة لدفع هذا الاعتراض وما ذكرناه مؤثر لأن هذا الفعل أقيم مقام
الإنزال في حق وجوب الحد فلأن يقوم مقامه في الغسل أولى وبهذا احتج علي رضي الله عنه على الأنصار فقال توجبون
فيه الرجم ولا توجبون فيه صاعا من الماء والسببية موجودة على الكمال في الإيلاج في الدبر لأنه سبب لخروج المني غالبا
كالإيلاج في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة ويجب على المفعول به وإن لم يكن سببا لنزول مائه احتياطا
بخلاف البهيمة والميتة وما دون الفرج فإنه لا يجب الغسل في هذه المواضع ما لم ينزل لأنه لا يغلب الإنزال هنا فلا يكون
هذا الفعل سببا للإنزال على الكمال فلا يقوم مقامه احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه لأنه تفكر في النوم فهو كالتفكر في اليقظة بلا
إنزال فإن لم يحتلم لكن استيقظ فوجد على فخذه أو فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لأبي يوسف لأن خروج المذي موجب
للوضوء لا للغسل ولهما أنه يوجد بالمني لكن من طبعه أن يرق بالهوى فالظاهر أنه مني رق قبل أن يستيقظ وحيض أي
انقطاعه لأنه يلازمه ولا يصح أن يؤول بخروج دم الحيض لأن عنده لا يجب الغسل وإنما يجب عند الانقطاع وكذا النفاس على
هذا وتمسكوا بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن في وجوب الغسل بالحيض ووجهه أن حق الزوج ثابت في حال انقطاع
الحيض وهو ممنوع عن التصرف في ملكه قبل الاغتسال فلو لم يجب لما منع لأن بالمباحات والتطوعات لا يمنع ألا ترى أن له
حق نقض صوم التطوع لا الفرض ولأنه منع عن القربان إلى غاية فيحرم عليها التمكين ضرورة ويجب عليها التمكين إلا لطلبه
منها لأن حقه ثابت حال انقطاع الحيض وهي لا تتوصل إليه إلا بالغسل وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به واجب كوجوبه
ومتى ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها ضرورة إذ وجوب الاغتسال هنا باعتبار الدم المخصوصة وقد وجد ثمة ولما احتيج إلى
الاغتسال للقربان فلأن يحتاج إليه للصلاة أولى لشدة احتياجها إلى الطهارة ألا ترى أنه يحل وطء الجنب والمحدث ولا
تحل صلاتهما ونفاس للإجماع وهو بناء على نص ورد فيه واكتفوا به عن نقله أو قياس على دم الحيض لأنه أقوى لأنه
يثبت بنفس السيلان بخلاف الحيض وسن غسل الجمعة والعيدين والإحرام سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
مالك رحمه الله يجب غسل الجمعة لقوله عليه السلام من أتى الجمعة فليغتسل أمر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل الباء متعلق بفعل مضمر أي فبهذه الخصلة يعني الوضوء ينال
الفضل ونعمت أي ونعمت الخصلة هي فحذف المخصوص بالمدح ذكره في الفائق وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب
لأن الأمر يجيء للندب أيضا كقوله تعالى وافعلوا الخير فحمل عليه لئلا يكون زيادة على النص إذ هي نسخ أو ليعمل بالحديثين فإن قلت
كيف يحمل على الندب وقد جاء في رواية أخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم قلنا الحديث إن لم يكن ثانيا حمل ذلك على
الندب وإن كان ثانيا حمل على الانتساخ ولهذا قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم كان الناس عمال أنفسهم وكانوا
يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة البعض فأمروا بالاغتسال لهذا ثم نسخ
حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بأيديهم ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد لإظهار الفضيلة لقوله عليه السلام
سيد الأيام يوم الجمعة وعند أبي يوسف رحمه الله للصلاة وهو الصحيح لأنها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس
لغيرها حتى أن من اغتسل يوم الجمعة فأحدث فصلى بوضوء عند الحسن يكون مقيما للسنة وعند أبي يوسف لا ولو اغتسل
قبل الصبح وصلى الجمعة به نال فضل الغسل عند أبي يوسف وعند الحسن لا ووجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم
على المسلم ستة حقوق منها أن يغسله بعد موته وندب لمن أسلم ولم يكن جنبا والإلزام ندب غسل الكافر إن أسلم ولم يكن
جنبا وإن كان جنبا لزمه لأن بقاء صفة الجنابة بعد إسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء أقلف اغتسل ولم يدخل الماء
داخل الجلدة جاز لأنه خلقة

باب المياه

يتوضأ بماء السماء والعين والبحر وإن غير طاهر لونه

او طعمه او ريحه او انتن بالمكث لا بما تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء

الاصل ان التوضي بالماء المطلق جائز بالنص والخبر والمطلق المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي والاثبات واريد به هنا ما سبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء كماء السماء والمد ونحوهما والاضافة الى البير للتعريف لا للتقييد اذ يفهم بمطلق قولنا الماء فاذا ابطلت صفة الاطلاق لم يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الباقلي والمرق وماء الورد لانه لا يسمى ماء مطلقا انه تنصرف افهامنا اليه عند الاطلاق ولهذا يقال لم يشرب الماء وان شرب المرق ولو كان ماء حقيقيا لما صح نفيه لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والوصية في هذه الاعضاء تعبدية اي ثبتت بخلاف القياس فلا يتعدى الى غير المطلق وهذا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة الحقيقية وحكما الا انه لو صلى حامل محدث او جنب تصح صلاته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه دم وتطهير الطاهر محال لانه اثبات الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان الحاصل لا يحصل والنجاسة زائلة فلا يمكن ازالتها لان المزال لا يزال وليس في معناه من كل وجه حتى يلحق به دلالة لان الماء المطلق لا يبالى بخبثه ويوجد مجانا والمقيد يبالى بخبثه ويعز وجوده وبطلان صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج مبلغا يمتنع خروج الماء عنه الا بعلاج والامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه والامتزاج الاختلاط بين الشيئين حتى يمتنع التمييز ويتوضأ بماء الزعفران واللبن والزردج ان لم يطبخ ولم يغلب خلافا للشافعي رحمه الله وان غلب لم يكن لغلبة الممتزج ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره في المحيط وقيل يجوز لانه ماء خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر وقال مالك رحمه الله يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه **وبماء قليل دائم فيه نجس** لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان قلتين الى خمسمائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا اي لا يقبل نجاسة ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم الحديث نهى عن ادخال يده في الاناء لتوهم النجاسة مع انه يحتاج اليه لانه مامور بالتطهير فثبت ان النجاسة القليلة منجسة للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد في الاناء لا يغير الطعم واللون والريح ولم يفصل بين القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة والغسل عن الجنابة لا يغير طعما ولا لونا ولا ريحا فلولا تنجسه بوقوع النجاسة بكل حال لم يكن للنهي فائدة ولا فصل في الحديث بين دائم ودائم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالحوض الكبير ولان الماء الذي يغتسل فيه اكثر من قلتين ظاهرا فان قيل النهي يحتمل التنزيه قلنا مطلقه يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا خصوصا على اصل الشافعي اذا عري عن التاكيد فكيف وقد اكد ولانه لو كان كذلك لما قيد بالدائم فالجاري يشاركه فيه ولانه نهاه عن الاغتسال مع شدة الاحتياج اليه لانه مامور به فلولم يتنجس الماء به لم يفد النهي ولان القياس في الكثير ان يتنجس الجزء الذي لاقته النجاسة بتنجس بملاقاة النجاسة اياه واذا تنجس ذلك الجزء تنجس الذي يجاوره ثم وثم حتى يتنجس الكل لكن تركنا القياس في الكثير للضرورة لان صون الكثير بالاواني غير ممكن ولا ضرورة في القليل لامكان صونه بالاواني فعملنا فيه بالقياس وما رواه مالك ورد في بير بضاعة بالكسر عن الغوري وعن الجوهري بكسر ويضم وكان ماؤه كثيرا فقيل انه ثمان في ثمان وعن محمد رحمه الله انه حد الكثرة بهذا او كان جاريا فقد ذكرت عايشة رضي الله عنها انها كانت قناة ولهذا منفذ الى بساتينهم يسقي منه خمس بساتين او سبع والحال يدل عليه فان ماء البير ان لم يكن قناة تغير بالجيفة وما رواه الشافعي ضعيف فقد قال في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره ومثله دون المرسل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اية اتقانه وقوله باسناد لا يحضرني على عكسه والمراسيل عنده ليست بحجة فهذا اولى وعن اسناد البخاري عن علي بن عبد الله المديني انه قال لم يصح هذا الحديث ولان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم امرا بنزح ماء زمزم ولو كان هذا صحيحا لاحتجوا عليهما به فعلم انه شاذ في حادثة تعم به البلوى فيرد كخبر الوضوء مما مسته النار وفي متنه اضطراب روي اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة اسم مشترك بين الهامة وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا ببيان وقوله لا يحمل خبثا اي قل وصار بحيث عفظ في القلال لم يحتمل اي ضعف عن احتمال الخبث وينجس كما يقال ما لك فلان لا يحمل

السرف اي لقلته الا انه ضعيف لان القلة لا تحد بالقلال **وتوضأ بماء جار حقيقة او تقديرا فيه نجس لم ير اثره** لانه لا يستقر مع جريانه والاثر الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما يذهب بتبنة والجاري تقديرا كالغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرفه الآخر اي بحركة الاستعمال في ساعته لا بعد المكث وطبعا اذ الماء بطبعه يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي فيه ولو كثيرا اذ التحريك يعتبر بالاغتسال في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحاجة الى الغسل في الحياض اكثر من الحاجة الى الوضوء اذ هو يكون في البيوت غالبا وعنه بالتحريك بالوضوء لانه اخف ومبني الماء في حكم النجاسة على الخفة دفعا للحرج **وقدره** عامة المشايخ بالعشر في العشر بذراع المساحة وهي سبع قبضات لانه من الممسوحات وذراع المساحة فيها اليق وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساجد باصبع والاصح انه يعتبر في كل مكان وزمان ذراعهم والصحيح في العمق ان يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف وقدره البعض باربعة اصابع مفتوحة ثم اذا لم يتنجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا لا وعند مشايخ العراقيين تنجس فيهما **وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع** والسرطان **لا ينجسه** خلافا للشافعي في غير السمك لانه محرم لا لكرامته وذا اية نجاسته ليكون ادل على الاجتناب الذي يوجبه التحريم بخلاف دود الخل تموت فيه وسوس الثمار تموت فيها لان فيه ضرورة لان القول بالنجاسة بموت هذه الاشياء يفضي الى ان لا يحل خل وعصير وهو قبيح ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم فقال هو الحلال اكله وشربه والوضوء به ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان وحل السمك والجراد والمذكى لعدم الدم ولا دم فيها والتحريم لا للاحترام فيما يعتاد اكله يدل على النجاسة وما لا دم له يحرم منه لا للموت بل لانها خبيثة او غير مغذية كما يحرم اكل التراب ولا موت فيه واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب التنجيس لان النجاسة تثبت صفة موكدة للحرمة فلا تثبت قبلها فان قيل ذبح المجوسي يرمق ولا يطهر وجرح الصيد يطهر ولا يريق والاهلي بالذبح يحل وان لم يسل دم بعارض قلنا الحكم تعلق بالسبب وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة وذبح المجوسي غير ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذكاة ضرورة وما لم يرق بعارض لا يعتبر فدار الحكم مع سبب الاراقة تيسيرا كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما صارت الذكاة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت مقامها صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم بغيرها بذهاب قوى الطبايع التي كانت بمنازلها في معادنها عن غيرها فصارت النجاسة معقولة بمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم فيه فحال الحيوة والممات والتذكية وعدمها سواء وان مات في غير الماء السمك لا ينجسه وغيره كالضفدع المائي والكلب المائي والسرطان قيل يفسده لعدم المعدن ووجود الدم وانما لا ينجس الماء لانه معدنه والشيء في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال محها دما صحت صلاته ولو صلى وفي كمه قارورة بول لم تصح وما ذكره في الهداية لعدم المعدن تعليل بالعدم وهو غير صحيح وبناء وبيان ان الموجب للتنجس وهو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرائحة رائحته والمانع وهو المعدن مفقود وانما لم يفسد الماء لان المانع موجود فلم يعمل الموجب وقيل لا يفسده وهو الاصح لان الموجب للتنجيس انما هو الدم وهو معدوم لان الدم يسود بالشمس وهو يبيض وسئل محمد رحمه الله عن ضفادع مات في الخل هل تنجس قال لا لانه لو مات في الماء ثم صب الماء في الخل لا يفسد فعلم بانه لو وقع فيه بنفسه لا ينجس وقد علل بالعدم فيها ايضا ووجه تصحيحه ما ذكرنا ان العلة متحدة وهي الدم في مثله يجوز كقول محمد رحمه الله في ولد الغصب لم يضمن لانه لم يغصب والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وما يعيش في الماء ما يكون مولده ومثواه فيه وماء في المعاش لا غير مفسد **والماء المستعمل لقربة او رفع حدث طاهر غير مطهر** خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فيبقى كما كان كما لو غسل به ثوب طاهر وما قيل ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع فغير مثبت في القوانين وقال صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكي عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لبلاغته في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال المتعدية كقطوع ومنوع غير سديد والطهور يجيء صفة نحو ماء طهور واسما كقولك لما يتطهر به طهور كالوضوء لما يتوضأ به ومصدرا نحو تطهرت طهورا حسنا نحو وضوءا حسنا ومنه قوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور اي بطهارة وقال

كقطوع

زفر رحمه وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فطاهر مطهر والا فطاهر غير مطهر لان الاعضا طاهرة
حقيقة حتى لو صلى حامل محدث او جنب جازت صلاته فباعتباره يكون الماء طاهرا مطهرا لكنه نجس حكما حتى لم تجز صلاته وباعتباره
يكون نجسا فقلنا بانتفاء المطهرية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين ولا ينعكس اذ فيه ترك العمل باحدهما ● وقال محمد رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر غير مطهر لان ملاقاة الطاهر لا توجب
التنجس لان الماء اذا استعمل في محل فاقصى احواله ان يصير في مثل حال المحل واعضاء المحدث طاهرة لما مر ولكن لا يحل اداء
الصلوة ببدن محدث فالماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة فاذا اصاب الثوب جازت صلاته فيه ولو توضا به
لم تجز صلاته لانه لما اديت به قربة تغيرت صفته كمال ادي زكوة يصير وسخا وحرم تناوله لغني وهاشمي
وابيح للفقير ضرورة كما حلت الميتة فكذا الماء لم يبق مطهرا ● وقال الحسن نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمهما الله لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة نهي عن الاغتسال في الماء
الدايم نهيه على حدة ● فثبت انه كالبول في التنجيس ولا يقال انما نهي الجنب عنه وهو لا يخلو عن المني وهو نجس لانه
قد يخلو والجنب جنب وان غسل فرجه ● والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان قد تعليق الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا
يثبت الا بدليل فرقه ولانه ما ازيلت به نجاسة حكمية فيعتبر بما ازيلت به نجاسة حقيقية بل اولى اذ القليل
من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا ● وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة خفيفة
للاختلاف في نجاسته والضرورة اذ صون الثياب عنه متعذر فخف حكمه وانما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضا متوضي
ناويا الوضوء او رفع حدث بان يتوضا محدث متبردا ● وقال محمد رحمه الله بالاول لا غير ولو اغتسل طاهر متبردا لم
يصر مستعملا اجماعا ● لهما ان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب كما ورد في الحديث من توضا فاحسن
الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت اظفاره ● وقال الاسقاط الفرض مؤثر ايضا لانه لما غسل الاعضا وقد حل فيها
ما يمنع الصلوة تحول ذلك المانع الى الماء وصار نظير تحول الاثام وانما ياخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن لان
سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة التطهير مع ان الاستعمال ثبت حقيقة ولا ضرورة بعد الانفصال
وقيل الاجتماع في مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة ● جنب انغمس في البير للدلو ولا نجاسة
على بدنه فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله اذ الصب شرط عنده لاسقاط الفرض ولم يوجد والماء بحاله لانه
لا نجاسة عليه حقيقة وانما يتغير باسقاط الفرض واقامة القربة ولم يوجد ● وعند محمد رحمه الله هما طاهران الرجل لانه
وصل الى الماء وهو مطهر بلا نية وشرط صب فصار كما لو وقع في ماء جار واصابه مطر والماء على حاله طاهر لان
المعتبر عنده قصد القربة ولم يوجد وصاحب الهداية علل بالعدم هذا والتصحيح قد اندرج فيما ذكرنا ● وعند
ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في باقي الاعضاء
وقيل نجاسة الرجل عنده لنجاسة الماء المستعمل ● وفايدة الخلاف تظهر في تلاوة القران ● وعنه ان الرجل طاهر
لان الماء لا ياخذ حكم الاستعمال قبل الانفصال ● وهو اوفق الروايات عنده ومسئلة البير جحط اي ضابطها فالجيم
من النجس اي عند ابي حنيفة كلاهما نجسان والحاء من الحال اي كلاهما على حالهما عند ابي يوسف والطاء من الطاهر اي كلاهما طاهران
عند محمد رحمهم الله ● وقيل لا خلاف بين اصحابنا ان ازالة الحدث يوجب استعمال الماء وانما لم يحكم محمد رحمه الله باستعمال
الماء في مسئلة البير للضرورة فانهم لو جاؤا بمن يطلب لوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا ● وهذا كما لو ادخل جنب يده
في اناء لا يصير الماء مستعملا للضرورة لانه عسى لا يجد اناء صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال
حتى لو ادخل رجله او راسه في اناء صار مستعملا لعدم الضرورة ادخل راسه او خفه في اناء للمسح جاز لانه
يتادى بالبلل ولا يصير الماء مستعملا به لانه انما يصير مستعملا بالة سائلة ● والمسح حصل بالاصابة والماء ياخذ حكم الاستعمال اذا
زايل العضو والمصاب لا يزايل العضو فلم ياخذ حكم الاستعمال وعند محمد رحمه الله لم يجز لان الماء صار مستعملا بنية القربة
ولو مد اصبعه للمسح لا اي مسح راسه باصبع واحدة ومدها حتى صار كربع الراس لم يجز ● وعند زفر يجوز لان
الماء لا يظهر له حكم الاستعمال ما دام في محله وكل الراس في كونه محل المسح واحد ولهذا سن الاستيعاب ● ومتى ظهر حكم
الاستعمال بالملاقاة منع الاستيعاب بالماء المستعمل ولنا ان فرض المسح يتادى بالاصابة فاذا زال عن محل الفرض ظهر حكم
الاستعمال فاما الاستيعاب فتابع للفرض فلا تظهر في حقه حكم الاستعمال وكل اهاب دبغ فقد طهر فتجوز الصلوة
معه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي خلافا لمالك في جلد الميتة لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب والشافعي

في جلد الكلب لانه نجس العين فان سؤره نجس ودنه نجس حتى لو اصابه الماء حتى اصاب ثوبا ينجس لنا عموم قوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر لان ايا نكرة وصفت بصفة عامة فتعم كقوله لا اتزوج امراة كوفية والاهاب اسم لغير المدبوغ
فلا معارضة اذ من شرطها اتحاد المحل والكلب ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان كالفهد فيطهر
بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يندبغ فلا يطهر لان شعره غليظ ينبت من لحمه ولانه نجس العين كالخمر اذ الهاء في قوله تعالى
فانه رجس منصرف اليه لان الكناية تنصرف الى اقرب المذكور ولا يقال تنصرف الى المقصود في الكلام وهو المضاف نحو لقيت ابن عمرو
وحدثته لان في صرفه الى الخنزير عملا بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس وجلد الادمي ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل
سلخه ودبغه وابتذاله احتراما له كشعره والدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي شرط استعمال
الشب ونحوه وجلد سبع لا يوكل وما يطهر بالدبغ يطهر بالذكاة خلافا للشافعي لان الجلد تبع للحم لنا ان الدبغ مطهر لانه يزيل
الرطوبات والدماء النجسة والذبح في سبيل ما هو نجس فرقه لان الدبغ يزيل بعد الانفصال والذبح يمنع الاتصال ولحمها
نجس في الصحيح كذا ذكره في الاسرار وذكر في الهداية وكذا يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان والميتة وعظمهما
طاهران خلافا لمالك رحمه الله في عظم الميتة وللشافعي رحمه الله فيهما لان شعر الميتة وعظمها من اجزائها لانهما ناميان بحياة الاصل
فتنجسا بالموت كالاذن وغيره والحي يتالم لما يصيب العظم وذا يدل على الحيوة ولكنا لا نسلم موتهما اذ الموت انما يحل
الحي ولا حيوة فيهما لان الحي لا يتالم بقطعهما اذ لم يصل اثر الفعل باللحم كقص الظفر وقطع طرف من الشعر وجلده تموت
من الادمي والنمو لا يدل على الحيوة لا حقيقة كنمو النبات ● والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة
في بدن حي حساس او اصحاب العظام ● وقولهم الموت زوال الحيوة ممنوع لانه وجودي داخل تحت الخلق بالنص ما ول اي الموت حالة
يلزم منه زوال الحيوة ● وقال الشافعي رحمه الله في شعر الانسان وعظمه انه لا ينتفع بهما ولا يباعان فيكونان نجسان
كالخمر والخنزير قلنا انه مكرم وانتفاعهما وبيعهما دليل اهانته فحرما للكرامة لا للنجاسة اعاد سنه جازت صلاته
معه وان زاد على قدر الدرهم وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان ما ابين من الحي ميت فكان هذا مجرد وضع النجاسة
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لانها اذا وضعت مكانها جعلت كانها لم تزل فان قيل اليس ان عظم الانسان طاهر عندنا
فاما يتصور الخلاف قلنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف ● وهذا الخلاف على الرواية التي جاءت ان عظم
الانسان نجس ● فصل في الابار تنزح البير بوقوع نجس مسايل الابار تنبني على اتباع الاثار اذ القياس فيها
على حديثين اما ان يطم البير لانه وان نزح ما فيها بقي الطين نجسا او ماؤها نقل عن ابي يوسف ماؤها في حكم الجاري لانه
ينبع من جانب ويوخذ من جانب فلا يتنجس بوقوع نجس كحوض الحمام اذا صب من جانب ويوخذ من جانب لم يتنجس بادخال يد
نجسة فيه ● ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف ● وقوله ينزح البير اي ما في البير من النجاسة
والماء اطلاقا لاسم المحل على الحال ● لا ببعر في ابل وغنم والقياس ان تنجسها البعرة لوقوع نجاسة في ماء قليل فصارت
كالوعاء ● وجه الاستحسان ان ابار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة وتبول حولها ابل وغنم وتبعر فتلقيها الريح في
البير فلو نجسناها لحرج الناس ولانه شي صلب فلا تخالطه الماء واذا كثرت تماست فيصيب باطنها الماء فتنجسه
ولا ضرورة في الكثير ايضا ● وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل ما ياخذ ثلث وجه الماء ● وقيل ربعه وهذا
في المفازة فلو كانت في مصر او وقعت في وعاء فعلى الاول تنجسه لعدم الضرورة وعلى الثاني لا ولا فصل بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لثبوت الضرورة في الكل ● وقيل الرطب واليابس والروث والخثي مفسد نظرا الى
الثاني ● شاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين ترمى البعر ويشرب اللبن كذا عن علي رضي الله عنه ولان فيه ضرورة ● فالغنم لا يمكن
ان تحلب من غير ان تبعر وخرء حمام او عصفور وعند الشافعي رحمه الله يفسده وهو القياس لانه مستحيل الى فساد كخرء
الدجاج او البط ● ولنا انا اجمعنا على اقتناء الحمامات في المساجد فهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها ولو كانت
نجسة لما جاز اقتناؤها فيها وبول ما يوكل نجس فلا يشرب اصلا فينزح الكل بوقوعه ● وعند محمد رحمه الله
طاهر فلا ينزح الا اذا غلب على الماء فيصير كالخل الغالب على الماء لانه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها فقد
اباح البول كما اباح اللبن ولو كان نجسا لما اباح لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ● ولهما قوله عليه السلام
استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ● والبول عام يتناول بول ما يوكل وبول ما لا يوكل والعام المتفق على قبوله
اولى من الخاص المختلف في قبوله لان سنده اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من خبر الواحد ● ولانه ذكر في رواية انس رضي الله
عنه الالبان دون الابوال ● والحديث حكاية حال فمتى دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه خصهم بذلك

لانه عرف شفاؤهم فيه بطريق الوحي ولا يوجد مثله في زماننا حتى لو تعين الحرام مدفعا للهلاك الا انه يحل كالميتة والخمر
عند الضرورة ولانه علم موتهم مرتدين وحينئذ ولا يبعد ان يكون شفا الكافر في نجس والحديث مختص بنا بكاف الخطاب
ولان المحرم والمبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم اخرا ناسخا لئلا يلزم النسخ مرتين ولان فيه مثلة وهي منسوخة فتبين انه كان
في بدء الاسلام ثم انه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي وغيره لان الحرمة ثابتة فلا يعرض عنها
الا بتيقن الشفاء ولم يوجد تيقن شفا غيرهم لان المرجع فيه الى الاطبا وقولهم ليس بحجة قطعية وجاز ان يكون سبب
شفا قوم دون قوم لاختلاف الامزجة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي وغيره لانه طاهر عنده **وتموت نحو**
فارة عشرون دلوا وسطا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في فارة وقعت في بير فماتت فيه فاخرج من ساعتها
عشرون دلوا وثلاثون فالعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب وهذا بعد اخراج الفارة فلو
نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم يطهر ويعتبر الدلو الوسط لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط وقيل
دلو تلك البير وعن ابي حنيفة رحمه الله دلو يسع صاعا ليتمكن كل من النزح **وبنحو حمامة اربعون** او خمسون
في ظاهر الرواية وكذا عن الخدري رضي الله عنه لكن الاقل يجب والاكثر يندب ولو نزح بدلو عظيم مرة جاز لحصول
المقصود وهو ميز النجس عن الطاهر **وكله بنحو شاة** لان زنجيا وقع في بير زمزم فامر ابن عباس وابن الزبير بنزح كله
فان قيل مسايل الابار ثبتت بخلاف القياس فانه لو وقعت فارة فيجب ان ينزح كله والنص ورد في الفارة والدجاجة والآدمي
فالحقنا ما شاكلها كالعصفور والصعوة والسودانية والسنور والحمامة والشاة والكلب بها قلنا بعدما استحكم هذا
الاصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه كالاجارة ونحوها من العقود يأبى القياس جوازها وان انتفخ
حيوان او تفسخ نزح كل ما فيها صغر او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة من خمر ولهذا لو وقع
ذنب فارة نزح كله لان موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة ومتى وجب نزح الماء وكانت عيونا تنبع من اسفلها مثل ما نزح منها الى الآن
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب نزح ما يغلب على ظنهم انه جميع الماء عند ابتداء النزح وعنه انه ينزح مائتا دلو
والاصح انه يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء فاي مقدار قالا انه في البير ينزح ذلك القدر وهو اشبه بالفقه
اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم المتلف قال الله تعالى فاسألوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون **ولا تطهر ما دام الدلو الاخير في هوائها** حتى لم يجز لاحد ان يتوضا منها لان الماء النجس متصل
بما في البير حكما بدليل ان التقاطر فيه جعل عفوا ولولا الاتصال لافسد ماء البير لوقوع النجس فيها فصار بقاء الاتصال حكما
كبقائه حقيقة بان لم ينفصل عن وجه الماء وذا يمنع التوضي فكذا هذا وقال محمد رحمه الله يجوز لان الماء الطاهر
عن الماء النجس فكانه نحي عن راس البير **فارة منتفخة او متفسخة ولم يعلم وقوعها ينجسها مذ ثلاث والا**
يوم وليلة فيعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخت او تفسخت وان لم تنتفخ او تتفسخ يعيد صلاة يوم وليلة
وقالا لا يعيد شيئا من صلواته ما لم يتيقن انه توضا منها وهو القياس لانه تيقن بطهارة البير فيما مضى وشك في النجاسة
واليقين لا يزول بالشك كمن راى في ثوبه نجاسة لم يعلم متى اصابته لا يعيد شيئا من الصلوات بهذا وله انه ظهر
لموت الفارة سبب وهو وقوعها في البير فيحال بموتها على الوقوع وان احتمل الموت بغيره لان الموهوم لا يعتبر بمقابلة الظاهر
كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يضاف موته الى الجرح لانه السبب الظاهر وان احتمل بغيره وكذا لو وجد
قتيلا في محلة يضاف القتل الى اهلها وان احتمل انه قتل في موضع اخر ثم حمل هنا غير انه لا يموت كما وقع ظاهرا فلا بد من
التقدير بمدة فقدرنا الموت بلا انتفاخ بيوم وليلة اذ ما دون ذلك ساعات لا يمكن التقدير بها لتفاوتها والموت مع الانتفاخ
بثلاثة ايام لانه دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم ثلثة ايام فان من دفن قبل ان يصلى عليه صلى على قبره الى ثلثة ايام لانه
لم ينفسخ ظاهرا لقرب العهد ولا يصلى بعدها لانه تفسخ ظاهرا ومسألة الثوب قيل على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة
رحمه الله ان كانت النجاسة يابسة يعيد صلاة ثلاثة ايام والا صلوة يوم وليلة ولئن سلم فالفرق واضح اذ الثوب يقع
بصره عليه كل وقت فلو كانت عليه نجاسة فيما مضى لراها والبير غايب عن بصره والموضع موضع الاحتياط

فصل في الاسآر العرق يعتبر بالسؤر عرق كل شيء معتبر بسؤره نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة لانهما يتولدان
من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق الحمار لان فيه روايتين ولانه عليه السلام خص بركوبه معروريا في
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والاسآر انواع اربعة طاهر ونجس ومكروه ومشكوك والاصل
النظر الى اللعاب فان كان لعابه طاهرا كان سؤره طاهرا ولو كان نجسا كان نجسا وان كان مكروها كان مكروها وان

كان مشكوكا كان مشكوكا والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضا بغيره والكراهة تثبت باحتمال النجاسة بخلاف
الطاهر او بسقوط حكم النجاسة لضرورة انها لا يمكن الاحتراز عنها في الجملة **وسؤر الآدمي** وما يوكل طاهر لان المختلط
به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر لان لحم الآدمي طاهر بطهارة غذائه وانما لا يوكل لكرامته لا لنجاسته ويستوي الجنب والحائض
والكافر وغيرهم لقوله عليه السلام المومن لا ينجس ونجاسة الكافر في اعتقاده فلا يوثر في نجاسة الاعضا لانه عليه السلام انزل
وفد ثقيف في المسجد فلو كان النص يجري على ظاهره لما انزلهم في المسجد فان قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا لاسقاط الفرض
عند من يقول بنجاسة الماء المستعمل قلنا لا يحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج اذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحايض الى اناء على حدة
وفيه الحرج ما لا يخفى **وسؤر الفرس** طاهر عندهما لانه ماكول عندهما وكذا عنده في الصحيح فان روي عنه انه مشكوك وروي
ايضا انه مكروه كلحمه لكن كراهة لحمه عنده لاحترامه لا لنجاسته لانه آلة الجهاد وحرمة اللحم للاحترام لا توجب نجاسة السؤر
كسؤر الآدمي **وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس** اما الكلب فلقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا
ولسانه تلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء مع ان لسانه لم يلاقه فلأن ينجس الماء مع ان لسانه لاقاه اولى ولا يمكن ان يقال جاز
ان يومر بالغسل تعبدا كما امر المحدث بالوضوء لان الغسل تعبدا لم يشرع الا في طهارة الصلوة فانه يقع لله تعالى عبادة
وغسل الاناء لا يقع عبادة فالجمادات لا يلحقها حكم العبادات لانها باعتبار نجاسة الآثام والجمادات ليست باهل لها ولان الغسل تعبدا
انما وجب في غير موضع الاصابة وهذا يوجب في موضع النجاسة فدل انه لازالة النجاسة ولا يقال الحجر الذي
استعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى ثانيا لاقامة القربة به لان الحجر الذي رمي وقد تغير الآلة بنقل نجاسة الآثام اليها كمال
الزكوة والماء المستعمل وهذا الحديث حجة على مالك حيث يقول بطهارة سؤره لانه لا يتغير طعم الماء ولونه وريحه وسؤر
الخنزير عنده كسؤر الكلب وعلى الشافعي رحمه الله فانه يقول يغسل سبعا احداهن بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ
الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احداهن بالتراب قلنا هو محمول على ابتداء الاسلام قلعا لهم عما الفوا من مخالطة الكلاب
كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ ما ناسب تغليظا لقطع العادة كما في الخمر ولانه يقال في رواية وعفروا الثامنة بالتراب
ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب ورد في امر عام بخلاف القياس وراويه غير فقيه لانه ابو هريرة رضي الله عنه
لانه يقول بالثلاث واضطرب متنه فلا يقبل وما طعنوا في قولنا انه يغسل ثلاثا وهو اشد من سؤره ان بوله وعرقه كلعابه
قلنا ان صحت الرواية عنهم فظاهر فان لم تصح فكذلك لان بوله لا يكون اقوى من بول الخنزير والثلاث تكفيه فكذا هنا
واما الخنزير فلانه نجس العين لقوله تعالى فانه رجس والرجس النجس والكناية تعود الى الخنزير واما سباع البهائم ففيه
خلاف للشافعي رحمه الله لان عينها طاهر لجواز الانتفاع بها اصطيادا وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر
الهرة وحرمة التناول والفساد في طبعها لتوهم المتعدي الى المتناول لا لنجاستها وقلنا لحمها نجس واللعاب يتولد منه
فيكون نجسا والهرة تقرب منا فابيحت ضرورة كالميتة والسباع لا تقرب منا فلا ضرورة **وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة**
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اما الهرة ففيها خلاف ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لانه عليه السلام كان يصغي
الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضا به ولو كان مكروها لما توضا ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لا بيان
الخلقة لانه ما بعث لبيانها ولانها ظاهرة لا يحتاج الى البيان لانها تقهر الحشرات وسمي السبع سبعا لهذا لان التركيب يدل
على القهر والغلبة والحكم انواع نجاسة السؤر وكراهته وحرمة اللحم ثم لا يخلو اما ان يراد به الحكم الاول او الثاني او الثالث
او الاولان او الاخران او الطرفان او المجموع لم يجز غير الثاني والثالث والخامس لانتفاء النجاسة اجماعا ولقوله عليه السلام الهرة
ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم وكذا الثالث لانها ثابتة بنهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب
من السباع فتعين الثاني او الخامس وايا ما كان يحصل المرام فان قيل هذا انما يستقيم ان لو كان هذا الحديث واردا بعد تحريم
السباع قلنا حرمة لحم السباع قبل وروده ان كانت ثابتة فظاهر والا لا تكون الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا
عنها الا انه ذكر الملزوم واراد اللازم على انه منه النجم لم يرد من هذا الحديث لان فيه حملا على الاعادة لا على الافادة سابقا او مسبوقا
والحديث محمول على ما قبل التحريم ثم قال الطحاوي كراهته لحرمة اللحم لان اللعاب يتولد منه وقضيته تنجس سؤرها الا
ان الضرورة ابطلت النجاسة فبقيت الكراهة لانه لو كان طاهرا لما تعلق طهارته بضرورة الطواف اذ ما يسقط بالضرورة
حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي رحمه الله كراهته لتناول الجيف فلا
تخلو فمه عن نجاسة غالبا لكنه غير متيقن فقلنا بالكراهة كما في يد الصبي وهذا يشير الى انه كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب
الى موافقة الاثر ولو اكلت فارة وشربت من اناء على فورها تنجس الماء اجماعا وان مكثت ساعة ثم شربت لا تنجس عندهما خلافا لمحمد

رحمه الله لانها اذا امكنت ساعة فقد غسلت فمها بلعابها وهو طاهر وازالة النجاسة بما سوى الماء جايزة وقال ابو يوسف رحمه الله
النجاسة وان كانت لا تزول عندي الا بصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع حكمت بالزوال بلا صب للضرورة وقال محمد رحمه الله
ازالة النجاسة بما سوى الماء غير جايزة عندي ففي فمها نجاسة كما كان وهو كمن شرب الخمر وطهر فمه بتردد البزاق واما الدجاجة المخلاة
فلانها تفتش الانجاس فمنقارها لا يخلو عن قذر فلو توضأ به جاز لانه تيقن بطهارة منقارها وشك في نجاستها والشك لا يعارض
اليقين فاثبتنا الكراهة للاحتمال فلو كانت محبوسة لم يكره وهي ان تحبس في بيت وتعلف هناك لانها لا تفتش نجاسة نفسها ولا
ولا تجد غيرها فامن تفتيش النجاسة وقيل بجعل لها بيت ويكون علفها وماؤها وراسها خارج البيت بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت
قدميها لانها ربما تفتش نجاستها فهي والمخلاة سواء واما سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين فنجس قياسا بنجاسة لحمها
كسباع البهايم وفي الاستحسان طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر وسباع البهايم تشرب بلسانها وهو مبتل بلعابها وهو متولد من
لحمها وهو نجس فيسيل شيء من لعابها الى الماء فيتنجس وانما كره لانها تخالط الميتات والنجاسات فاشبهت الدجاجة المخلاة حتى
لو تيقن انها لا نجس بمنقارها لا يكره واما سواكن البيت كالحية والفارة والوزغة فنجس قياسا لانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها
ولعابها من لحمها وهو حرام لكنه طاهر مكروه استحسانا لان الضرورة التي وقعت الاشارة اليها في الهرة موجودة هنا فانها
تسكن البيت فلا يمكن صون الاواني عنها وسؤر الحمار والبغل مشكوك ثم قيل الشك في طهارته اذ لو كان الشك في مطهريته لكان
طاهرا فيكون السؤر مطهرا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذا اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن المطهرية ما لم يصر مغلوبا وقيل الشك
في مطهريته اذ لو وجد ما لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا لتوهم النجاسة وهو الصحيح وعليه
الجمهور لان عرقه ولبنه طاهران فسؤره اولى ونص محمد رحمه الله في النوادر ان سؤره طاهر وسبب الشك تعارض
الخبرين في اباحة لحمه وحرمته فقد روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن ابجر ابن غالب وغالب ابن ابجر
انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولم يتعارض الخبران في سؤر الهرة اذ
قوله على الهرة سبع لا يقتضي نجاسة السور لما مر فلا يعارض قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة للاثرين فعن ابن عمر انه
نجس وعن ابن عباس انه طاهر وليس احدهما باولى من الاخر فبقي مشكلا فالحمار من وجه يشبه الهرة لمخالطته لانه يربط
في الدور والافنية فيشرب من الاواني كالهرة ومن وجه يشبه الكلب لمجانبته لانه لا يلج المداخل والمضايق كالهرة
فلو انتفت الضرورة اصلا لكان سؤره نجسا كالكلب ولو تحققت الضرورة فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم بسقاية به
على صفة الطهارة والطهورية فاذا تحققت الضرورة من وجه دون وجه بقي مشكلا فلا ينجس الماء به بالشبهة ولم يزل
الحدث به للشبهة ولا يوكل لحمه عند الشبهة وقيل تعارض الخبرين لا يقتضي الاشكال اذ مقتضاه تغليب المحرم على المبيح لما
عرف فيحرم لحمه ويتنجس لعابه فتنجس الماء قلنا عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة وقوله في الهداية والنجاسة
مشكل لان عدلا لو اخبر بطهارة الماء واخبر بنجاسته حكم بطهارته فكيف تترجح النجاسة هنا وعنه قيل ان تعارض الاثرين
لا يقتضي الاشكال اذ مقتضاه الطهارة والبغل متولد من الحمار فياخذ حكمه **توضأ به وتيمم عند عدم الماء وايهما قدم
جاز** وعند زفر رحمه الله يجب تقديم الوضوء لا شرط جواز التيمم عدم ماء واجب الاستعمال ولم يوجد لانه وجب استعماله
ولنا انه ان كان مطهرا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن مطهرا فالتيمم حق في الحالين فلا معنى لشرط التقدم والجمع بينهما لقطع
الاحتمال اذ ينقطع بنفس الجمع بلا ترتيب **فان لم يجد الا نبيذ التمر توضأ به ولم يتيمم** لحديث ليلة الجن فانه عليه السلام
لما رجع عن مخاطبة الجن قال لابن مسعود رضي الله عنه امعك ماء قال لا الا نبيذ التمر فقال تمرة طيبة وماء طهور وتوضأ به
وعن ابي حنيفة رحمه الله في قوله المرجوع اليه يتيمم ولا يتوضأ وهو قول ابي يوسف والشافعي ومالك رحمهم الله لانه منسوخ
باية التيمم لان ذلك كان بمكة والاية نزلت بالمدينة وقد نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب فكان نسخا لحكم النبيذ اذ لو كان
ثابتا لقيل فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتيمموا فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ ولا يقال انما ترك لان نبيذ التمر ماء لقوله
عليه السلام وماء طهور لانه لو كان ماء حقيقة لم يترتب استعماله على الماء اذ لا ترتب في استعمال جنس المياه وتسميته مجازا
كما سماه تمرا مع انه ليس بتمر لانه ما يؤول مشروب هذا اذا علم التاريخ فان لم يعلم جعل كانهما وردا معا ويعمل بالاقوى منهما
وهو النص وقال محمد رحمه الله يتوضأ ويتيمم لان في الحديث اضطرابا فعن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وعلقمة رضي الله
عنهم انه لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلتئذ وفي التاريخ جهالة فقيل نسخ وقيل لا فوجب الجمع بين الوضوء
والتيمم احتياطا قلت يحتمل انه لم يكن معه وقت مفاوضة الجن لما روي عن عبد الله انه راى قوما بالزط فقال ما اشبه هولاء
بالذين رايتهم ليلة الجن وليلة الجن كانت غير واحدة فاني يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق اربعة روي عن عمر عن

ابي سعيد عن ابي الربيعة عن قيس ابن الحجاج عن حنش عن ابن عباس عن ابن مسعود رضي الله عنهم وروى ابو سعيد عن حماد بن سلمة
عن علي بن زيد عن ابي رافع عن ابن مسعود رضي الله عنهم وروى العباس بن الفضل عن الحسن بن عبد الله بن معوية عن محمد عن الاعمش
عن ابي وايل عن ابن مسعود رضي الله عنهم وروى محمد بن زكريا عن سليمن بن داود عن شريك عن ابي قتادة عن ابي زيد عن ابن مسعود
رضي الله عنهم وعملت به الصحابة رضي الله عنهم وبالمشهور يزاد على الكتاب والاغتسال به يجوز في الاصح لان المخصوص
عن القياس بالنص يلحق به ما هو في معناه من كل وجه ولو لم تزل الجنابة به لزالت بالتيمم والتيمم غير مزيل للحدث هنا
فكيف يزيل الجنابة والنبيذ الذي اختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على العضو فان كان غليظا كالدبس لم يجز الوضوء به
وان غلا واشتد يتوضا به عنده وقيل لا يجوز اجماعا هذا اذا كان نيا فان طبخ ادنى طبخة يتوضا به مرا كان او حلوا عنده
وقيل لا يجوز وقيل ان كان حلوا يتوضا به كماء طبخ مع الصابون وان اشتد لا لانه نجس في رواية عنه ولا يتوضا بما
سوى نبيذ التمر خلافا للبعض لانه ثبت خلاف القياس فلا يجري غيره على قضية القياس

باب التيمم

هو لغة القصد
قال الشاعر ، وما ادري اذا يممت ارضا ، اريد الخير ايهما يليني ، وشريعة القصد الى الصعيد لازالة الحدث والاصل
في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا **يتيمم لبعده ميلا عن ماء** وهو ثلث فرسخ ثلاثة الاف ذراع الى
اربعة الاف وقال زفر رحمه الله ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس تيمم وان كان الماء قريبا
منه لانه شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة في الوقت ولنا ان النص يقتضي اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم للماء الا ان
المسافة القريبة غير مبيحة اجماعا والبعيدة مبيحة اجماعا فصلنا بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت
المسافة ميلا ولا يعتبر خوف فوت الصلوة لانه بناء على تقصيره حيث اخره الى هذا الوقت فلا يتيمم اذا كان الماء قريبا منه
او لخوف عدو او عطش على نفسه او دابته لعجزه عن استعمال الماء حكما **او مرض** بان خاف اشتداد مرضه لو استعمل الماء لقوله تعالى
وان كنتم مرضى الى قوله فتيمموا ولان ضرر زيادة المرض اقوى من ضرر زيادة ثمن الماء اذ هذا يرجع الى نفسه وذا الى ماله والمال وقاية
النفس وذا يبيح التيمم فهذا اولى وسواء كان ذلك الضرر باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال لتحقق العجز فيهما وعند
الشافعي رحمه الله انما يتيمم ان خاف تلف نفس وعضو وهو مردود باطلاق قوله تعالى وان كنتم مرضى وزيادة المرض كخوف الهلاك
في اباحة الصلوة قاعدا وموميا فكذا في حكم التيمم **او برد** اي خاف الجنب والمحدث ان اغتسل وتوضا ان يقتله البرد او يمرضه سواء
كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه لانه نادر في المصر فلم يعتبر ولنا ان العجز ثبت حقيقة فيعتبر ان لا يرى
ان المسافر يتيمم لخوف الهلاك مع وجود الماء فكذا المقيم لان الحرج شامل لهما ولهذا لو عدم الماء في المصر يتيمم كما لو عدم في السفر ذكره
في الاسرار **مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين** فالتيمم ضربتان يمسح بضربة وجهه وبضربة يديه الى مرفقيه
لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فهو حجة على ابن سيرين بانه ثلاث ضربات
وعلى الاوزاعي والشافعي رحمهما الله تعالى بانه الى الرسغين وعلى الزهري بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع
والاستيعاب شرط فيه كالوضوء حتى لو لم ينزع الخاتم ولم يخلل لم يجز وينفض يديه مرة وعن ابي يوسف رحمه الله مرتين
ولا خلاف في الحقيقة لانه ان تناثر ما التصق بكفه من التراب بنفضة يكتفي بها والا نفض نفضتين لان الواجب المسح
بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب لازاستعماله مثلة وينبغي ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح
بثلثة اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليد اليسرى
كذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين والكف جاز **ولو جنبا** اي الجنب
والحايض والنفسا والمحدث في التيمم سواء لقوله تعالى او لامستم النساء فقد ذكر نوعي الحدث عند وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث
عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة **بطاهر من جنس الارض** كالتراب والرمل والنورة والكحل والزرنيخ والاجر ولو غبر
مدقوق لا بما ينطبع ويلين او يحترق كالنقدين والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والملح والرماد وقال ابو يوسف
اخرا والشافعي لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه وقال تعالى والبلد
الطيب يخرج نباته فتبين ان الطيب متى جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت كذلك وكانت طيبتها
في انباتها لان طيبة كل شيء ما يليق به وفيه اظهار كرامة الانسان فانه مخلوق من تراب وماء فخصا بكونهما مطهرين
وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يجوز الا بالتراب والرمل لما روي ان قوما سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقالوا انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحايض والنفسا فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولنا ان الصعيد
وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه وقال تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس

لان التراب لا يكون زلقا. والطيب اسم للمنبت والحلال والطاهر والليق المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير. قال الله تعالى ولكن
يريد ليطهركم او هو مراد اذ هو شرط اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معاني مختلفة وتعين واحد بطل الباقي ان يكون
مرادا اذ المشترك لا عموم له ولا يجوز تقييد اطلاق الاية بخبر الواحد لانه نسخ فكيف بالاثر بل الحاجة بالظاهر ويدفع قوله به
ولم يلتصق بيده شيء اي لا يشترط استعمال جزء من الصعيد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد رحمه الله
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما عليه غبار او ليس عليه غبار. فان قلت ذكر في المائدة فامسحوا بوجوهكم
وايديكم منه اي بعضه وهذا لا يتاتى في الصخر الذي لا غبار به. قلت من لابتداء الغاية هنا **وبالغبار مع قدرته**
على الصعيد اي ان نفض ثوبه او لبده وتيمم بغبار وقع على يديه جاز وان قدر على الصعيد. وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز عند العجز لا عند القدرة لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه فجاز عند العجز لا القدرة
كالايماء وقالا هو تراب رقيق. وكما جاز بالخشن منه بكل حال فكذا بالرقيق منه. **ناويا استباحة الصلوة** النية شرط وهو
ان ينوي الطهارة لقربة لا تتادى بلا طهارة واستباحة الصلوة. ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة. وقيل لا بد من
التمييز فينوي رفع الحدث والجنابة كالصلوة شرط لها التعيين. لنا انها شرطت لتصير طهارة وقد حصلت ولهذا لو تيمم للفرض جاز
النفل به. وقال زفر رحمه الله النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه فلا يخالفه. ولنا ان التراب ملوث بذاته
وانما صار مطهرا اذا نوى قربة مقصودة. والماء خلق مطهرا فاذا استعمله في المحل النجس طهره وان كان نجسا حكما. والخلف قد
يفارق الاصل لاختلاف حالتهما. الا ترى ان الوضوء يحصل باربعة اعضاء بخلاف التيمم وسن التكرار في الاصل دون الخلف **تيمم كافر**
للاسلام لم يصح خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى لانه نوى قربة مقصودة تصح منه فيصح اذ الاسلام راس القرب بخلاف
تيممه للصلوة لانها لا تصح منه. وبخلاف التيمم من المسلم لدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران فانه لم تجز الصلوة به عند العامة
لانها ليست بقربة مقصودة. ولهما ان التراب انما شرع مطهرا عند ارادة قربة مقصودة لا تصح بطهارة والاسلام يصح بدونها
فصار كمسلم تيمم بنية الزكوة والصوم. بخلاف التيمم لسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لانهما لا تصحان بلا طهارة **بخلاف وضوئه**
للاسلام اي توضا كافر لم يرد به الاسلام فاسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله لان النية شرط الوضوء عنده.
ولا تنقضه الردة خلافا لزفر رحمه الله تعالى لانه عبادة فينافيه الكفر فيبطل به كالصوم والصلوة فان من صلى ثم ارتد بطلت
صلاته حتى لو اسلم في الوقت يعيدها. وهذا لان ما يرجع الى الاهلية والمحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في
النكاح ولو طاوعت قبله لا تحل للاب تزوجها. فان قيل الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده. قلنا الكلام في المنوي
اذ في غيره لا خلاف. ولنا ان التيمم صح وافاد حكمه وهو الطهارة والحال حال بقاء الطهارة والكفر اعترض على صفة الطهارة
للمتيمم فلا يبطل كما لو ارتد بعد الوضوء فانه يبقى طاهرا. وهذا الوصف حال عدم الماء للمتيمم مثله اذا حصل بالوضوء بخلاف الصوم
والصلوة لان حكمهما بعد الفراغ عنهما الثواب والكفر ينافيه والسبب لا يبقى بدون الحكم. فاما التيمم فله حكمان الثواب والطهارة عن
الحدث والثواب ان بطل بالردة فالطهارة عن الحدث لم تبطل لان الكفر لا ينافيها فيبقى التيمم اذ السبب يبقى ببقاء احد الحكمين الا
ترى انه لو توضا بنية الصلوة ثم ارتد تبطل الثواب وتبقى الطهارة كذا هنا. وانما لا يصح ابتداء التيمم من الكافر لانه شرع طهورا
شرطا لارادة عبادة لا صحة لها الا بالطهارة وارادة العبادة من الكافر لا تصح. وفي حالة البقاء لا حاجة الى الارادة **بل ناقض**
الوضوء لانه خلفه فيكون اضعف منه. فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بطريق الاولى **وقدرة ماء** لان القدرة هي
المراد بالوجود الذي هو غاية طهورية التراب في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء. فالطهورية
صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء. وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما. والنائم قادر تقديرا عند
ابي حنيفة رحمه الله حتى لو مر نائم على ماء بطل تيممه عنده لانه عجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر وصار كاليقظان
ولان النوم باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء. وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه
ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا والمراد ماء يكفي للوضوء لانه وان كان نكرة في موضع النفي وهو عام الا انه لا يمكن اجراؤه
على العموم اذ وجود ماء نجس او يحتاج اليه لعطشه غير مراد فيراد به اخص الخصوص وهذا الماء مراد اجماعا فسقط غيره والبقاء
معتبر بالابتداء **وكاف لطهره ولو في صلاته** لانه كالماء عنه حال عدم الماء فيقطع صلاته لما راى الماء في اثناء صلاته. وعند
ابي يوسف رحمه الله يتم صلاته ولا يعيد لانه ليس بمطهر عنده. وعند محمد رحمه الله يتم ويعيد لانه كسؤر الحمار عنده وقدرة
الماء ليست بناقضة لانها ليس بخارج نجس وانما الناقض الحدث السابق ولكن عمله يظهر عندها فاضيف اليها مجازا. وعند
الشافعي رحمه الله اذا وجد الماء في خلال صلاته يمضي فيها لان حرمة الصلوة تمنعه من استعمال الماء فلم يكن واجدا حكما

كما لو كان بينه وبين الماء مانع. او كان على راس البئر وليس معه آلة الاستقاء. ولنا ان طهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو اتم
صلاته لاتمها بلا طهارة واذا لا يجوز وحرمة الصلوة انما تمنعه من استعمال الماء ان لو بقيت ولم يبق هنا لان الحدث انتهى طهوريته
الى غاية وجود الماء **ندب تاخير الصلوة لراجي الماء** الى اخر الوقت فلعله يجد الماء فيؤديها باكمل الطهارتين كطامع الجماعة
وان لم يرج يتيمم في الوقت المستحب لانه لا يفيد التاخير. وعند مالك رحمه الله يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور.
وصح لفرضين وقبل الوقت خلافا للشافعي لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث
في نفسه لا مطهر ورافع حتى لو راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة. وعندنا الصعيد بدل
عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء. فثبت البدلية
بين الصعيد والماء فاحتيج الى ان يعرف حكم الماء ليثبت للصعيد الذي هو بدل اذ البدل له حكم المبدل عند عدمه كالصوم
له حكم الاعتاق في الكفارة والاشهر له حكم القرء في العدة ولولاه لما صح بدلا. وحكم الماء انه طهور اي مفيد للطهارة عن
الحدث اذا استعمله مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي بدل عنه مفيد هذا الحكم ليستقيم بدلا وللمتوضي ان يصلي بوضوء واحد
ما شاء فكذا للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل **ولخوف فوت صلاة جنازة لم يكن وليها او صلاة عيد**
ابتداء وبناء لا لفوت الجمعة والوقت والاصل ان كل ما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل
لا. وصلوة الجنازة والعيد تفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان فيتحقق العجز. وقال الشافعي رحمه الله لا يتيمم لهما لانهما
تقضيان عنده فلا يتحقق العجز. والولي لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف الفوت اذ ليس لغيره حق الصلوة على الجنازة. ولو صلى
غيره له حق الاعادة. ولو شرع في صلاة العيد ثم احدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله. لان المبيح خشية الفوت ولا
امن فانه يتوضا ويتم صلاته بعد فراغ الامام. وعنده يتيمم اذ البقاء اسهل من الابتداء فلما جاز افتتاح العيد بالتيمم فلان يجوز
البناء به اولى. ولان خوف الفوت قائم لانه يوم زحمة فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد او لا يصل الى الماء حتى
تزول الشمس فيفوته بمضي الوقت. ولا خلاف انه اذا شرع بالتيمم يتيمم ويبني لانا لو اوجبنا الوضوء لفسدت صلاته بوجود
الماء فلا يمكنه الادراك. وكذا لو شرع بالوضوء وخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا. وان لم يخف ويرجوا
ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا وان لم يرج فهو موضع الخلاف. وقيل هذا الخلاف في جبانة الكوفة لان الماء بعيد
وفي ديارنا الماء محيطا بالمصلى فلا يتيمم للابتداء والبناء لانه لا يخاف الفوات. ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت. لانها تفوت الى الظهر
الذي هو فرض الوقت واطلق لفظ الخلف على الظهر هنا في الهداية مع انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا تكون خلفا عن ركعتين
لنا انه خلف عند البعض او لانه يتصور بصورة الخلف. وكذا ان خاف فوت الوقت لو توضا ولا يتيمم لانه يفوت الى خلف وهو القضاء
نسي الماء في رحله وصلى بالتيمم فذكره **لم يعد** وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره
ولو وضعه غيره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا. وقيل الخلاف في الكل وذكره في الوقت وبعده سواء. له انه واجد للماء
في رحله لانه في يده وملكه. فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان وهو يضاد الذكر لا الوجود. ولانه نسي ما لا ينسى عادة اذ
الماء اهم الاشياء للمسافر فنزل عالما كما لو كان الماء على ظهره او معلقا في عنقه. ولانه تيمم قبل طلب الماء في معدنه فلم يجز كما
لو تيمم في عمران قبل طلب الماء لان رحل المسافر لا يخلو عن الماء غالبا كالعمران. ولهما انه لا تكليف بلا قدرة بالنص ولا قدرة
بلا علم ولا علم مع النسيان. والوجود المذكور في النص القدرة اذ لو وجد الماء وليس معه دلو جاز التيمم واذا لم يقدر لم يخاطب
باستعماله واذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه بل هو اعجز منه. فان المريض لو تكلف يمكنه استعمال الماء بخلاف الناسي
وماء الرحل لا مادة له فلا يفضل عن الحاجة فوقع التعارض فسقط فرض الطلب. بخلاف العمران والنسيان لا يضاد الوجود
لكن يضاد العلم وبدونه لا يقدر. ولو كان الماء معلقا في عنقه فممنوع. ولئن سلم فلانه نسي ما لا ينسى عادة. ولو صلى
عاريا وفي رحله ثوب لا يعلم به. قيل هو على هذا الخلاف. ولئن كان متفقا ففرض الستر يفوت لا الى خلف والوضوء الى خلف.
ولو كفر بالصوم ونسي رقبة في ملكه فممنوع. ولئن سلم فتفسير الوجود في الكفارة الملك حتى لو عرض عليه رقبة لكان لا يقبل
فيكفر بالصوم. وبالنسيان لم يفت ملكه. وتفسير الوجود هنا القدرة حتى لو عرض عليه الماء لم يجز التيمم. وبالنسيان زالت
القدرة فجاز التيمم ولا يلزم ما لو كان عالما بالماء فظن انه نفد لان القدرة على الاستعمال ثابتة لعلمه به فلا يفوت بظنه
وعليه التفتيش فاذا لم يفعل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه. ولا يلزم من نسي الحدث فصلى بلا طهارة لانا جعلنا نسيان الماء
سببا للعجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وبخلاف الاحوال لم يجز صلاة بلا طهارة. **يطلب الماء غلوة ان ظنه**
والا لا مسافر غلب ظنه ان بقربه ماء وجب الطلب بقدر غلوة اي ثلثماية ذراع الى اربع ماية ولا يبلغ ميلا لان فيه اضطرارا

حق

بد وبوصفه ولا يجب الطلب بغير غلبة ظن او اخبار • وقال الشافعي رحمه الله يجب الطلب في كل الاحوال لان توهم الوجود بالطلب
ثابت فوجب الطلب لينتفي الوهم • ولنا ان العدم ثابت حقيقة وظاهر الفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر
في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام
الدليل وهو العمارة اذ قيامها بالماء • وكذا لو غلب على ظنه او اخبره مخبر لان غالب الرأي كالمتحقق في حق وجوب العمل ولهذا وجب
العمل باخبار الآحاد والاقيسة والآي المأولة والمخصوصات والبينات • فان قيل لو كان غالب الرأي كالمتحقق هنا لوجب
التاخير فيما اذا غلب ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت • قلنا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التاخير حتم ولئن غلب
ظنه ثمة انه سيصير بقرب الماء وهنا غلب ظنه بقرب الماء • مع رفيقه ماء وظن انه ان سأله يعطيه لم يتيمم اي لم يجز
التيمم وان كان عنده انه لا يعطيه يتيمم فان شك في الاعطاء وتيمم وصلى فسأله واعطاه يعيد لانه ظهر انه كان قادرا
وان منعه قبل شروعه فاعطاه بعد فراغه لا لم يعد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة فان ابى ان يعطيه الا بثمن
المثل ان لم يكن معه ثمنه يتيمم للعجز وان كان لم يتيمم لان القدرة على ثمن الماء كالقدرة على عينه كما ان القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة
على عينها في المنع من التكفير وان لم يبع بغبن فاحش اي بضعف قيمته يتيمم لان تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم
الماء القدرة على الماء الفاضل عن حاجته الاصلية يمنع التيمم ويرفعه واغلظ الحدثين اهم جنب اغتسل وبقي لمعة
وفني ماؤه تيمم لبقاء الجنابة لانها لا تتجزأ زوالا وثبوتا فان تيمم ثم احدث يتيمم للحدث لان تيممه للجنابة متقدم
على الحدث فلم يجز عن الحدث المتاخر كما لو اغتسل عن الجنابة ثم احدث عليه ان يتوضأ ولم يجز الاغتسال عن الحدث المتاخر فان تيمم ثم وجد
ما يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث لقدرته على الاصل فيهما وان كفى معينا صرفه اليه والتيمم للآخر
باق وان كفى واحدا غير عين معين صرفه الى اللمعة لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد رحمه الله لقدرته على
الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم لجنابته اتفاقا
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود
الماء فتيمم قبل غسل اللمعة لم يجز عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يجوز والاول اصح وان لم يكف واحدا بقي تيممهما
جنب على ظهره لمعة ونسي اعضاء وضوئه وماؤه يكفي احدهما صرفه الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة واعضاؤه اي
الوضوء اولى اقامة للسنة جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم لهما واحدا ناويا لهما لان التيمم لا يكون طهارة
بلا نية فلو لم ينوهما بقي التيمم في حق احدهما بلا نية فلا يكون طهارة في حقه فان وجد ماء فعلى ما مر فان تيمم لهما ثم وجد
ماء يكفي لاحدهما غير عين صرفه الى اللمعة ويعيد التيمم للحدث عند محمد رحمه الله • جنب معه ماء كاف للوضوء تيمم ولم
يتوضأ وعند الشافعي يتوضأ ثم يتيمم لان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه • ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة
باستعماله يكون تضييعا فان توضأ وتيمم لجنابته فاحدث تيمم لحدثه فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما اي لبقية
بدنه او لمواضع وضوئه صرفه الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث عند محمد رحمه الله احدث وبثوبه او بدنه
دم وماؤه يكفي احدهما صرفه الى الدم وتيمم للحدث ليحصل اداء الصلوة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا
الماء ليتوضأ به ايكم شاء وهو يكفي لواحدهم بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الاصل على سبيل البدل ولو قال
هذا الماء لكم وقبضوه لا ينقض تيممهم لانه تمليك منهم ولم يملك كل واحد ما يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة • فان قيل
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا تصح عند ابي حنيفة فلا يكون تمليكا منهم بل يكون اباحة فصار كالمسئلة
الاولى • قلنا الهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها • ولان الاباحة لو ثبتت لثبتت في ضمن التمليك وعنده
فكيف ثبتت الاباحة واذ لم يثبت التمليك والاباحة صارت الحال بعد الهبة كالحال قبلها وقبل الهبة لا يبطل تيممهم
فكذا بعدها ولو اكثره جريحا تيمم فقط وبالعكس يغسل فقط وقال الشافعي رحمه الله يغسل ما امكن ويتيمم
لان سقوط الغسل لضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر بقدرها لنا انه لما لم يمكن الجمع بين الاصلين والبدل رجحنا بالكثرة
جنب وحائض طهرت وميت ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم ان كان الماء لاحدهم فهو احق وان كان الماء لهم لا ينبغي ان يغتسل
وان كان مباحا فالجنب احق به وتيممت المرأة ويمم الميت لان غسل الجنب فرض وغسل الميت لا • وغسل الحائض وان كان
فرضا لكنها لا تصلح اماما والجنب ان اغتسل صلح اماما والله اعلم •

باب المسح على الخفين

هو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري رحمه الله ادركت سبعين
نفرا من الصحابة رضوان الله عليهم يرون المسح على الخفين وقال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل
ضوء النهار • وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وكانه اراد به الزيادة لانها
نسخ من وجه لانها مقررة لا مبطلة والمشهور كالمتواتر نظرا الى العصر الثاني • وكخبر الواحد نظرا الى العصر الاول فجاز
ما هو بيان من وجه دون وجه بما هو متواتر من وجه دون وجه دون النسخ المحض • وقال الكرخي رحمه الله
اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر • وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن
السنة والجماعة فقال ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين • وتمسح على الخفين • ومن لم يره يبتدع • ومن رآه ولم يمسح اخذا
بالعزيمة يثاب • فان قيل هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في الصلوة • قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ابقاء للثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة • يصح لغير الجنب شرع المسح في كل حدث سوى الجنابة لحديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة • ولكن من بول وغائط
ونوم • ولان الجنابة الزمته غسل البدن بالنص ومع الخف لا يتأتى ذلك • ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث شرطه
ان يكون الحدث بعد اللبس طارئا على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم احدث جاز المسح عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم • فيراعى تمام الوضوء عند المنع • حتى لو غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم
احدث قبل الاكمال لم يجز المسح لان الحدث ما طرأ على وضوء تام • فلو جوزناه لكان الخف رافعا اذ الحدث حل بالقدم وهو ليس برافع
حتى ان المستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس تمسح في الوقت لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند
خروج الوقت بالحدث السابق فتبين انها لبست الخف بلا طهارة • وهذا لان الاستناد يظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها
فظهر الاستناد في حقه وظهر ان اللبس حاصل مع الحدث في حق هذا الحكم • بخلاف ما اذا كانت الدم منقطعة وقت الوضوء واللبس
لان هناك يستند الى سيلان متأخر عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل مع الحدث • فان قيل لو استند الانتقاض بخروج الوقت لما
وجب عليها القضا اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر ان الشروع حصل مع الحدث • قلنا الثابت بالاستناد ثابت من وجه
دون وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان انتقاض الوضوء حكم الحدث والحدث وجد في تلك الحالة فهذا يقتضي صيرورتها
محدثة من ذلك الوقت • الا ان صيرورتها محدثة معلقة بخروج الوقت وجد الآن وهذا يقتضي صيرورتها محدثة في الحال •
فجعلناه ظهورا من وجه اقتصارا من وجه • ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا يجب ولا يجوز القضا ولو كان اقتصارا
من كل وجه لجاز المسح ولوجب القضا فقلنا لا يجوز المسح ويجب القضا اخذا بالاحتياط في كل فصل • وكذا لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم
وجد ما يكفي لوضوئه يتوضأ ويغسل رجليه • ولم يجز المسح لان تيممه بطل بوجود الماء مستندا الى اول الاستعمال فتبين انه
لبس الخف بلا طهارة ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس خفا ثم غسل الاخرى ولبس خفا آخر يمسح عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله لانه اشتغال بما لا يفيد بان ينزع ثم يلبس يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها • وقال مالك رحمه الله لا يجوز للمقيم المسح لانه رخصة فيختص به
المسافر كالقصر والفطر ولان فيه ضعفا فلا يجوز للمقيم لعدم الحاجة من وقت الحدث اي ابتداء المدة تعتبر من وقت الحدث
حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر في الغد بالمسح لا العصر • لان وجوب الطهارة
عند الحدث • واستتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم وانما يصير مانعا عند الحدث ولما كان عمله يظهر عند
الحدث اعتبرت المدة من وقت الحدث ضرورة • على ظاهرهما مرة خطوطا بثلاث اصابع يبدأ من اصابعه الى الساق لحديث
المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة وكاني انظر الى اثر المسح على ظهر
خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع • وانما تبقى الخطوط اذا مسح مرة • وقال عطا يمسح ثلاثا كالغسل وان مسح
باطن الخف او عقبه او ساقه لم يجز • وقال الشافعي ومالك رحمهما الله المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه • ولنا حديث علي
رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر
خفيه دون باطنهما ويبدأ من الاصابع اعتبارا بالغسل لانه قائم مقامه والبداية فيه من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين
غاية ولو بدأ من الساق جاز وان ترك السنة • ولو مسح باصبعين لم يجز حتى يمسح ثلاث اصابع اليد في الصحيح لان التقدير
بالثلاث مقتضى آلة المسح كمسح الراس • وقيل باصابع الرجل كالخرق لانه محل المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن
شرط الربع ثم شرط الربع هنا ومن شرط ادنى ما ينطلق عليه المسح شرط هنا • ولا تفتقر الى النية في مسح الخف كمسح الراس • الخرق الكبير
يمنع المسح خلافا لمالك رحمه الله تعالى فانه لا يمنعه والقليل لا يمنعه • وقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنع وهو القياس

لان الخف مانع سراية الحدث الى الرجل لا رافع حدثا حل بالرجل واذا بدا بعض رجله سرى الحدث الى ذلك البعض لعدم المانع في حقه
ومن ضرورته سراية الحدث الى الكل لان الحدث لا يتجزأ ولنا ان الخفاف لا تخلو من قليل الخرق فانها وان كانت جديدة فاثار الدروز
والاشافي خرق فيها ولهذا يدخلها التراب فجعلنا القليل عفوا للضرورة وبقي الكثير على اصل القياس لانه لا ضرورة والفاصل قدر
ثلاث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل في القدم حتى تجب بقطعها الدية بلا كف وللاكثر حكم الكل والثلث اكثرها واعتبار
اصابع القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته بان كان الخف صلبا
الا انه اذا ادخل فيه الاصابع تدخل فيه ثلاث اصابع لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف يلبس
للمشي ولو كان يبدو اقل من ثلاث انامل من اصابع الرجل لا يمنع في الاصح ويشترط ان يبدو قدر ثلثة اصابع بكمالها ويجمع
في خف لا فيهما بخلاف النجاسة فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخرق في موضع العورة تجمع والفرق ان الخرق انما يمنع
لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر وفي النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حامل للكل
وكذا في الانكشاف وهو ممنوع من الكشف وهو كاشف للكل وينقضه ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف لان استتار
القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع فيسري الحدث الى القدم فكانه توضأ ولم يغسل رجليه فعليه
غسلهما ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخر لئلا يجتمع الغسل
والمسح في عضو واحد ومضي المدة لان الاستتار مانع في المدة بالنص فاذا مضت سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما ان لم
يخف ذهاب رجله من البرد اي انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح للضرورة كذا
في العتابي والمعنى وان لم يخف ذهاب رجله نزع خفيه وغسل رجليه وبعدهما غسل رجليه لا غير اي بعد النزع والمضي
وقال الشافعي رحمه الله في قول يعيد لان الانتقاض لا يتجزى فمتى ثبت في البعض ثبت في الكل وقلنا الحدث السابق لا مضي
المدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل
الرجلين فيجب غسلهما كما لو توضأ واخر غسل رجليه فانه لا يجب تجديد الوضوء كذا هنا وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى
الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح ان
كان الكعب مستورا وكذا باكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ازال عقب الرجل وازال الاكثر
عقب الرجل بطل مسحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه
وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم
وليلة تمم مدة مسح المسافر خلافا للشافعي رحمه الله لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة ولنا ان المسح
جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث وهذا لان المسحات في المدة
كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بدلالة ان بعضها لا يبطل بالبعض وفساد اخر المسحات لا يوجب فساد اولها وانعقاد حكم الاقامة
لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم او اخر رمضان يسقط عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا
لانه كما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره كالصلوة فانها
حكم متعلق بالوقت واعتبر فيها اخر الوقت في الطهر والحيض والاقامة والسفر والبلوغ والاسلام بخلاف ما اذا تم مدة الاقامة
ثم سافر لان الحدث سرى الى القدمين بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك بالسفر ومسافر اقام بعد تمام يوم وليلة
نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والا يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم يمسح على الجرموق
ولو فوق الخف خلافا للشافعي رحمه الله لان الخف بدل فلو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدل البدل وانه لا يجوز بالقياس
ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون
وقاية للخف فصار الجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا طاقين له ان يمسح عليه كذا هنا وهو بدل عن الرجل
لا عن الخف وان كان تحته خف كانه لبس على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير
من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث الى وظيفته بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح
بالخف لم يمسح على الجرموق لان حكم المسح استقر في الخف وصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث
بعد لبس الخف لا يمسح على الجرموق لان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق وان كان الجرموق
من كرباس لم يجز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل اذ لا يمكن تتابع المشي عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى الخف
والجورب المجلد اي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل اي وضع على اسفله جلد والثخين وهو ان يقوم على الساق من غير

ان

ان يشد بشيء لانها في معنى الخف لامكان المشي فيها فقال ابو حنيفة رحمه الله اولا لا يجوز المسح على الثخين لان مواظبة المشي
فيه غير ممكن فصار كالرقيق ولما مرض واتى لعواده فعلت ما كنت منعت عنه فاستدلوا على رجوعه لا على عمامة وقلنسوة
وقفازين وبرقع لانه لا يلحقه كثير حرج في غسل هذه الاعضاء والكتاب ورد بغسلها ومسح الراس فلا يزاد على الكتاب بخبر
شاذ بخلاف الخف لان الاخبار فيه مستفيضة يزاد بمثلها وبعد نزع الجرموقين يعيد مسح غير المنزوع ايضا خلافا لزفر
رحمه الله لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى والجرموق ان كان كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر كذا
هنا وهو يقيس الابتداء والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة كالغسل حتى لا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع مع الغسل ولو كان
مسحا لما جمع كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه فيجوز وان شدها بلا وضوء ويمسح على العصابة كلها سواء كان
تحته جراحة او لا لان العصابة لا تعصب على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة
فكان في مسح ما يوازي حول الجراحة ضرورة فله ان يمسح ما يوازي الجراحة على ما يوازي حولها ويكتفي بالمسح على اكثرها في
الصحيح لئلا يؤدي الى فساد الجراحة فلو تركه جاز فان لم يضره وعندهما ان لم يضره لم يجز لانه عليه السلام امر عليا
رضي الله عنه بذلك والامر للوجوب ولنا ان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد فان سقطت عن برء بطل وان كان
في الصلوة استقبل لانه تبين ان غسل ما تحتها واجب بالحدث السابق فتبين ان شروعه في الصلوة لم يصح فيستقبلها والا لا
اي وان سقطت لا عن برء لم يبطل المسح ومضى على صلاته لانه لم يتبين ان غسل ما تحتها واجب فبقيت طهارته وهذا لان
سقوط الغسل للعذر وهو قائم والمسح قائم وان زال الممسوح كما لو مسح راسه ثم حلقه بخلاف الخف لانه مانع لا بعلة العذر
ولا يجمع بين الغسل والمسح اي بين غسل القدم ومسح الخف لان الغسل اصل والمسح خلف ولا يجمع بين الاصل والخلف
فاحدى رجليه جرح نعذر الغسل فتوضأ ومسح الجريحة وغسل الصحيحة وادخلها في الخف وحدها فاحدث ونو
لا يمسح على الخف في الصحيحة اذ لو مسح على الخف وقد احتاج الى المسح على المجروحة وهو كغسل ما تحتها لادى الى الجمع بين
الغسل والمسح بخلاف ما لو لبس خفيه اي ادخل المجروحة بعد مسح الجبيرة في الخف ايضا جاز المسح على خفيه او سقطت
وظيفتها اي المجروحة بان كان جرح يضره الغسل والمسح وسقطا وجعل كان ذلك الرجل لم يكن يمسح الخف الذي ادخله
الصحيحة لانه لا يؤدي الى الجمع قطعت رجله من اسفل الكعب او منه وبقي شيء من قدمه ما لم يبلغ قدر ثلث اصابع
من ظهر قدمه ولبس خفيه بعد الوضوء او احدهما لا يمسح لانه يجب غسل المقطوع لما لم يبق محل المسح وهو قدر ثلث
اصابع فلو مسح على الخف في الصحيحة لادى الى الجمع وان بلغ قدر ثلث اصابع او لم يبق من كعبه شيء مسح على الخف في
الصحيحة لانه لم يؤد الى الجمع توضأ بسؤر حمار وتيمم ولبس خفيه ثم احدث وتوضأ بسؤر حمار وتيمم مسح به على خفيه
لانه ان كان طهورا فقد لبس على وضوء تام والا فرضه التيمم ولا حظ للرجل منه ولو كان مكانه نبيذ التمر والمسألة بحالها
لا يمسح على الخف لانه بدل عن الماء عنده حتى لو وجد الماء في اثناء الصلوة تفسد والمسح بدل عن الغسل فلو جاز لكان بدل
المبدل وسؤر الحمار اصل وليس ببدل ولهذا لو وجد الماء في اثناء الصلوة يمضي ويعيد احتياطا وجواز المسح لكونه طهورا
وبهذا الاعتبار اصل فكان لبسا على وضوء تام **باب الحيض** الكلام في ماهيته وكميته وكيفيته
وحكمه اما الاولى فهي دم ينفضه رحم امراة سالمة عن داء وصغر واقله ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ولياليها لقوله
عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله في التقدير بيومين واكثر اليوم الثالث
وعلى الشافعي رحمه الله بيوم وليلة وخمسة عشر في اكثره وعلى مالك رحمه الله بساعة وما نقص او زاد استحاضة لان المقدر
الشرعي يمنع ان يكون ما ورا المقدر حكمه والحمرة والصفرة والكدرة حيض خلافا للشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
انما تكون الكدرة حيضا بعد الدم لانها لو كانت من الرحم لتاخرت عن الصافي فلما تقدمت دل على انها دم عرق لان دم العرق يخرج
كدرها اولا ثم الصافي ولهما قول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء جعلت ما سوى البياض حيضا وهو
مما لا يهتدي اليه الراي وجل منصبها عن الكذب فتعين السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفم الرحم منكوس فيخرج
الكدر اولا كالجرة تثقب اسفلها فان الكدر يخرج اولا ثم الصافي وكان ينبغي ان لا تكون الكدرة حيضا اذا تاخرت عن الصافي لكن تركناه
اجماعا وفصل الخضرة كالكدرة والذي عليه الجمهور انها ان كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد غذائها وان
كانت ايسة لا ترى غير الخضرة لا تكون حيضا وتحمل على فساد منبت الدم ويمنع الصلوة والصوم وتقضيه دونها لقول
عائشة كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولان الحرج عذر مسقط للقضاء كما
انه مسقط للاداء وفي قضاء خمسين صلاة في كل عشرين يوما حرج بين ولا حرج في قضاء صوم عشرة ايام في احد عشر شهرا او دخول

المسجد قال عليه السلام لا أحل المسجد لحائض ولا جنب وهو حجة على الشافعي في اباحة الدخول للجنب على وجه العبور لقوله تعالى
ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تقربوا المسجد جنبا الا مجتازين فيه • وقلنا اريد بالجنب الذين لم يغتسلوا كما قال لا تقربوا الصلوة
غير مغتسلين الا ان تكونوا مسافرين والطواف لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى
اركان الحج لان يجوز الطواف اولى • وقربان ما تحت الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم لان الاذى فيه ولها ان يستمتع
بها ما دون السرة بلا ازار • وقالا يستمتع بها ما فوق السرة وما دون الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار لان قوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض يمنع قربان كل بدنها الا ان ما وراء الازار خص بحديث عائشة رضي الله عنها فبقي الباقي ولا يقرا القران
جنب وحائض ونفسا لقوله عليه السلام لا تقرب الحائض والجنب شيئا من القران وهو حجة على مالك في الحائض وعلى الطحاوي في اباحة
ما دون الاية • فان قيل المتعلق به حكمان جواز الصلوة ومنع الحائض والجنب عن قراءته • وقد فصل في جواز الصلوة بين الاية
وما دونها فكذا الحكم الاخر قلنا هذا تعليل في مقابلة النص فيرد لان شيئا نكرة في موضع النفي فيعم وما دون الاية فيمنع
كالاية • ولا يمس هولاء ولا محدث مصحفا او درهما فيه سورة الا بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وفرق في
المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض
حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما • ولا ترد العين لان للجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة • والغلاف الجلد الذي عليه في الاصح • وقيل
هو المنفصل كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر • ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط لان
المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل • ويدفع المصحف الى الصبي اذ في الامر بالوضوء حرج بهم • وفي المنع تضييع حفظ القران اذ
الحفظ في الصغر كالنقش على الحجر • انقطع الدم لاكثره اي الحيض توطا قبل الغسل اذ امضى اكثر الحيض حكم بطهارتها وحل قربانها
لان قوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يقتضي حرمة الوطي الى غاية الاغتسال لكن حملناه على ما اذا كان ايامها اقل من عشرة دفعا
للتعارض بين القراءتين • وظاهره يورث شبهة فلهذا لا يستحب • ولا اقله لا اي انقطع دمها لاقل من عشرة لا توطا حتى تغتسل
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها دون العشرة • لان الدم يدر مرة وينقطع طورا فبمجرد الانقطاع لم يحكم بخروجها من
الحيض ما لم يتايد جانب الانقطاع وذا بالاغتسال لانه من احكام الطهارات او بصيرورة الصلوة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت
صلوة تقدر على الغسل والتحريمة بان انقطعت في اخر الوقت لان الشرع حكم بطهارتها لما اوجب الصلوة عليها • ولو انقطعت دون
عادتها فوق الثلاث واغتسلت ومضى عليها الوقت كره وطيها حتى تاتي عادتها فوق الثلاث واغتسلت ومضى عليها الوقت كره
وطيها حتى تاتي عادتها اذ العود في العادة غالب • والاجتناب احوط الطهر المتخلل وان زاد على الدمين في المدة حيض وفي النفاس
كذلك ويبدا الحيض بالطهر ويختم به صورته معتادة بعشرة وعشرين رات تسعة عشر يوما طهرا ثم يوما دما ثم عشرة طهرا
ثم دما يوما • فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله العشرة التي بين الدمين حيض لان البداية بالطهر والختم به جائزا
اذا كان قبل البداية وبعد الختم دم والطهران كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل • وعند محمد رحمه الله هي امراة لم ترى في
ايامها شيئا بنى على اصله ان الحيض لا يبدا بالطهر ولا يختم به • لان الدمين المحيطين ليسا حيضا • وان الطهران كان ثلاثا زايدا
على الدمين المحيطين به يفصل لان الطهر غالب لهما انه دم فاسد فكان دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان هذا ابتداء
وختما بالدم لا بالطهر قوله وفي النفاس كذلك اي الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل بين الدمين ولو خمسة عشر يوما عند
ابي حنيفة رحمه الله ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي لان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض ثم الطهر بين
العشرة في الحيض لا يفصل بين الدمين ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي فكذا في النفاس • وقالا اذا كان الطهر المتخلل
بين اربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين ويجعل الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن وان كان اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل بين الدمين ويوما دما • فالاربعون نفاسها عنده وعندهما نفاسها الدم الاول • واقل الطهر خمسة عشر يوما كذا
عن ابرهيم النخعي رحمه الله ولا يعرف ذلك عقلا لانه من المقادير فالظاهر انه سمع صحابي وذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم
وعند مالك رحمه الله الطهر ما وجد قل او كثر لاطلاق قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن • ولا حد لاكثره
اي الطهر وان طال طهرا اما اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة • فعند ابي عصمة رحمه الله لا يقدر طهرها
بشي لانه لا غاية لاكثره عنده مطلقا وعند عامة العلما هو مقدر • ثم اختلفوا فقال محمد بن ابرهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحبل عادة وادنى مدته ستة اشهر • فقدرنا
اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة • وقال الزعفراني اكثر الطهر في حقها مقدر بسبعة وعشرين يوما لان
الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة سبعة وعشرين يوما حتى لو ان مبتداة عشرة دما وستة طهرا ثم

استمر بها

استمر بها الدم • فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة هكذا دابها اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده • وعند
عامة العلماء رحمهم الله تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة لان اكثر الطهر الصالح لنصب
العادة غاية والستة لا تصلح لنصب العادة • ودم الاستحاضة كالرعاف الدايم لا يمنع صوما وصلاة ووطيا
لقوله عليه السلام توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت حكم الصلوة به عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة اذ الاجماع
منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم
عرق لا دم رحم • فثبت للحكمان الاخران دلالة • وقال في الهداية بنتيجة الاجماع وفسر بدلالة وهو صحيح معنى لا لفظا •
والتفسير بحكم الاجماع اشد طباقا ووجهه ما بيناه • زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لقوله
عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها فيصرف الى ايامها المعهودة • ولان الزايد على العادة يشبه الاستحاضة
لاتصاله به ويشبه المعهود لاتصاله بها وترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة • اذ الاصل وفاق العادة • ثم قيل
لا تصلي في الزايد على العادة لاحتمال الصيرورة حيضا وعدم صيرورتها فتبقى كما كانت • وعند مالك رحمه الله تلتحق من الزيادة
على العادة تلحق بايامها ثم ما بعده طهر لان الحيض يزيد وينقص فاذا كثرت الزيادة تعد ثم جعل كله حيضا لتيقننا بانه
من افة ولا بد من الحاق شي منها بالحيض لاتصالها به • فرددنا الثلاثة لكونها عددا معتبرا وحكمنا بطهرها بعد ذلك وان
كانت مبتدية فالحيض عشرة والنفاس اربعون والزايد استحاضة وقال الشافعي رحمه الله في قول حيضها يوم وليلة
لان فيه يقينا وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها • لنا ان الزايد على الاقل احتمل ان يكون حيضا او نفاسا وان لا يكون وقد
كان حيضا او نفاسا بيقين فلا يزول الا بيقين مثله اذ الاصل في كل ثابت دوامه تنتقل عادة بمرة عند ابي يوسف رحمه الله
تيسيرا عليهن وعليه الفتوى • وعندهما لا بد لنقل العادة من الاعادة لهما ان الاولى صارت عادة لها لتاكيدها بالتكرار
ولم تتكرر الثانية وكانت دون الاولى فلا تبطل بها ولو رات يومين في المدة ويوما قبلها لا تتوقف عنده ان رات في الشهر
الثاني مثله فهذا والاول حيض • والا فهو استحاضة وقالا حيض لان ابا يوسف رحمه الله تعالى يرى نقض العادة بمرة ومحمد
رحمه الله يرى الابدال ان امكن فصل دايم الحدث يتوضا لوقت كل فرض كالمستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق
بطن او انفلات ريح او رعاف دايم او جرح لا يرقا اي لا يسكن • وقال الشافعي رحمه الله يتوضا لكل فرض • وقال مالك لكل
نفل ايضا لقوله عليه السلام يتوضا لكل صلاة الا ان الشافعي يقول النفل تبع للفرض فلا ينفرد بحكم على حدة بل له حكم المتبوع
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تصير لازمة تبعا له • وكالجندي يصير مقيما تبعا للامير ولو في المفازة ولانه قارن طهارتها
ما يناقضها فيرفعها ضرورة اذ لا وجود للشي مع ما ينافيه لكن اعتبرناها طهارة وجعلنا المنافي كلا مناف للضرورة وهي
في اداء الصلوة فاذا انتهت انتهت الضرورة فانتهى حكم الطهارة • ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة وهو المراد بالاول توفيقا بينهما • ولان التقدير بوقت الصلوة تقدير بقدر الضرورة ومعنى اذا الوقت قام مقام
الاداء لانه محله وله شغل كل الوقت بالاداء عزيمة وصرف بعضه لحاجته رخصة فكانه شغل كله به • فكان التقدير
تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم • فمنهم من يختار اول الوقت • ومنهم من يختار اوسطه
ومنهم من يختار اخره • ومنهم من يطول • ومنهم من يوخر فكان التقدير بالمعلوم اولى • وتبطل بخروجه لا غير فقط
اي عند خروجه بالحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج منه فضلا عن كونه نجسا والحدث الخارج النجس ولكنه لما كان
الحدث يعمل عنده اضيف اليه مجازا • وعند زفر رحمه الله تبطل بالدخول • وعند ابي يوسف رحمه الله بايهما
كان حتى لو توضا قبل الزوال يصلي الظهر به عندهما خلافا لابي يوسف وزفر • ولو توضا قبل الفجر تبطل بطلوع الشمس عندهم
خلافا لزفر رحمه الله • له ان اعتبار الطهارة للضرورة ولا ضرورة قبل الوقت • ولا يقال لو لم يعتبر كيف تنتقض لان
الحاجة المتعلقة الى اداء الوقتية معدومة قبل الوقت اما الحاجة في نفسها فموجودة للنوافل وغيرها فيعتبر بدليل
جواز صلاة الضحى بها • ولابي يوسف رحمه الله انها لو لم تنتقض بايهما كان لازدادت المدة • ولهما ان الوقت قام مقام الاداء
فلا بد من تقديم الطهارة على الاداء فصح تقديمها على ما خلفه ايضا ليتمكن من شغل كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج
الوقت دليل وجودها • فاعتبار ظهور الحدث عند الخروج اولى فالمراد وقت المفروضة حتى لو توضا لصلوة العيد جاز الظهر به
عندهما في الصحيح لانها كصلوة الضحى ولو توضا له جاز الظهر به • فكذا هنا وقيل لا يجوز لانه خرج وقت صلاة العيد
ولو توضا للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج لان هذه
الطهارة وقعت للظهر في وقته حتى لو ظهر الفساد في ظهره جاز له الظهر بها • وكل طهارة وقعت لصلاة مكتوبة لا تبقى

بعد خروج وقتها • وهذا اذا قارن الحدث الوضوء او اعترض عليه في وقت الطهارة والا لا ينتقض لان عين الخروج ليس بحدث
وقيل له ذلك لان طهارته للعصر في وقت الظهر والا لا ينتقض لان عين الخروج ليس بحدث • وقيل له ذلك لان
طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال • واذا توضأ قبل الزوال للظهر له صلوة الظهر به بعد الزوال اذ ليس
فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وهو جائز • وانما خصهما في الهداية مع ان فيه اجماعا لان الشبهة ترد على قولهما الا على
قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت لا يبقى بعد الدخول كما لو توضأ قبل الزوال والله
ينتقض عندهما الوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فاولى ان ينتقض هنا لوجودهما • واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فلان كل طهارة وقعت قبل الوقت لصلوة تعتبر في حقها كما لو توضأ قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر
اذ الكلام فيما ادى الظهر فلا يكون له قصدا فينبغي ان لا يبطل عندهما بالدخول وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت وان انقطع وقت صلوة زال الاسم
والتعريف المذكور في الهداية للبقاء لا للابتداء **فلو توضأ** صاحب العذر **على السيلان او لبس عليه** الخف على السيلان او كانا
على السيلان **مسح** في الوقت ان احدث حدثا آخر لا في خارج الوقت خلافا لزفر رحمه الله لان العذر لما اسقط حكم
الحدث في حقه صار كالاصحاء لنا ان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فاذا ذهب الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث المقارن
للوضوء واللبس فكان اللبس حاصلا بلا طهارة • **بخلاف ما لو كان** الوضوء واللبس **على الانقطاع** فانه كالاصحاء في استيفاء
الرخصة **فان توضأ وصلى على الانقطاع** ودام الانقطاع لا يعيد شيئا لانه صحيح صلى بطهارة الاصحاء وكذا **لو كان على السيلان
وتم الانقطاع** لانه معذور صلى بطهارة المعذورين وكذا لو **توضأ على انقطاع وصلى على السيلان لم يعد** لان العذر انما اعتبر
للاداء وهو قائم وقت الاداء **وان توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع وتم الانقطاع اعاد** لانه صلى صلاة ذوي الاعذار
والعذر منقطع **الا ما ادى بعدها بطهارة** الظن **توضأ للعصر والعذر قائم وشرع فيه فغربت يستقبل** لان بذهاب
الوقت يظهر حكم الحدث السابق فمنع البناء لانه شرع بخلاف القياس في الحدث الطارئ لا في المقارن **فلو سال اول العصر وانقطع
فتوضأ وشرع وغربت لا** لان الدم كانت منقطعة وقت الوضوء وذهاب الوقت ليس بحدث • طعن عيسى بن ابان فقال
الدم كانت في اول الوقت فيكون طهارة عذر فيبطل بخروج الوقت • قلنا هو فارق غيرهم تحقيقا بان لا يتوضأ مع السيلان لا تغليظا
بان يتوضأ بدونه **توضأ للظهر والدم يسيل** وصلى الظهر **فانقطع وتوضأ للعصر** في وقته **فسال لم يعد** الوضوء لان الوضوء
الاول بطل بذهاب ذلك الوقت فوقع الوضوء لهذا الوقت **وكذا لو انقطع في وقته فاحدث حدثا آخر فتوضأ له والدم
منقطع لم يتوضأ** وقال عيسى يعيد الوضوء لان ذهاب الوقت حدث في حقه • قلنا الوقت قام مقام الاداء في منع ظهور الحدث
لا في ان يجعل الحدث المعدوم موجودا • **فان توضأ وقت المغرب بلا حاجة فسال لم يتوضأ** لان ذلك الوضوء لا يعتد به لعدم الحاجة
اليه **وكذا ان توضأ لحدث آخر غير السيلان فسال يتوضأ** لان الوضوء ما وقع للسيلان بل للحدث الآخر والله اعلم

فصل

النفاس دم يعقب الولد وهو مصدر نفست المرأة بالضم اي صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم • وقولهم النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولد الخارج تسمية بالمصدر • واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد • فليس بذلك ذكره
في المغرب **ودم الحامل استحاضة** ولو في حال ولادتها • وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس وان ولدت
ولدين فالنفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مع انها حامل بالثاني والجامع كونهما من الرحم
لنا ان بالحمل انسد فم الرحم لان نفسه من الاسفل فلو لم ينسد لخرج منه وفيما ذكره انفتح فمه بخروج الولد الاول • ولهذا
كان نفاسا بخروج بعض الولد • والصحيح انه ان خرج اكثر الولد ثبت حكم الولادة والا لا **سقط ظهر بعض خلقه ولد**
كالشعر والظفر مثلا حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وتنقضي العدة وان لم يظهر شيء من خلقه فلا نفاس ولكن ان
امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة • **ولا حد لاقله** اي النفاس
لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم • بخلاف الحيض لانه لو وجد
هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا **واكثره اربعون** يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين
يوما وهو حجة على الشافعي في التقدير بستين وعلى مالك بسبعين **ونفاس التوأمين من الاول** وقال محمد وزفر رحمهما الله
من الاخر لان النفاس حكم تعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد الاخير معتبر في العدة فكذا في النفاس ولان النفاس كالحيض
لانهما من الرحم فالحبل بنا في الحيض فينافي النفاس ايضا • ولهما ان دم الحامل انما لم يكن حيضا لانها لم يكن من الرحم لان
العادة جرت ان فم رحمها ينسد بالحبل وقد انفتح رحمها بخروج الولد الاول فكان نفاسا • وانما لم يحض لان الجمع بين الحيض

والنفاس

والنفاس متعذر واعتبار النفاس بالعدة لا يصح لان انقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل وهذا
لان الله تعالى قال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم للكل • فان من قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما في بطن واحد لم يقع شيء • لان شرط الوقوع ان يكون جميع ما في البطن غلاما او جارية ولم يوجد وان
كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا قيل قول ابي حنيفة يجب النفاس للولد الثاني ايضا • اذ سبب النفاس ولادة الولد وقد
تحققت ولادتان واستقام ايجاب النفاس بخلاف الحيض لان شرط صيرورة الدم الثاني حيضا ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد
فلا يمكن اثبات المشروط بلا شرط • وقيل لا يجب عليها النفاس من الولد الثاني على قياس قولهما وهو الصحيح • فكما تضع الولد الثاني
تغتسل وتصلي لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر صحيح • والتوأمان ولدان بينهما اقل من ستة اشهر • باب

تطهير الانجاس

الجنب يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما **يطهر الثوب والبدن** ان تنجسا **بالماء** لقوله عليه
السلام حتيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد والعود • والقرص القشر باطراف الاصابع كلاهما من باب طلب **وبمايع مزيل
كالخل وماء الورد** ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وما لا ينعصر كالدهن لم يجز ازالة النجاسة به • وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
لم يجز بغير الماء لان الماء ينبغي ان يتنجس كما لاقى النجس • والنجس لا يفيد الطهارة • لكنا لو قلنا به لما امكن تطهير شيء ما
فاسقطناه ليمكننا التطهير الذي كلفنا به • وتلك الضرورة ارتفعت بالماء فبقي ما عداه على اصل القياس • ولان الله تعالى سمى
الماء طهورا وهو ما يتطهر به • فسقط القول بالقياس بالنص بالماء • ولا نص في ساير المايعات فبقي على اصل القياس • ولهما ان
هذا مايع طاهر مزيل عين النجاسة واثرها فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص والاجماع • وانما كان طهورا
لانه مزيل للنجاسة عن العين لا لانه مبدل لحكم النجاسة الى الطهارة • ولما كان التطهير في الماء بحكم الازالة وغير الماء شاركه
في الازالة بل اقوى لان الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون المتحلل والدسومة لما فيه من الشدة والحموضة ومن الالوان
ما لا يزول بالماء فنجاسة المحل لمجاورة عين النجاسة • فمتى زال عينها بقي المحل طاهرا بخلاف الدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة
لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يقدر على ازالة غيره • وكذا ما يغلظ كالدبس لا يقدر على الازالة ويبقى فيه بنفسه
مشاهدا • فثبت ان ازالة النجاسة بالماء موافق للقياس اذ الماء بطبعه جاذب للنجاسة • فلما استعمل في محل نجس تحولت النجاسة
الى الماء • ولذا يصير الماء نجسا ويتلون بلون النجاسة • فاذا تكرر الورود عليه وتكرر العصر في كل مرة زالت النجاسة عن المحل
ضرورة • لانه يقدر ما يحول الى الماء لم يبق في المحل اذ يستحيل قيام كل النجاسة بمحلين فاذا تحولت الى الماء قلت النجاسة في المحل
واذا عصر زال الماء النجس عن المحل وكذا ثانيا وثالثا فيزول عين النجاسة وتنتهي لا محالة لان النجاسة شيء متناه • فثبت ان
زوال النجاسة بالماء معقول والمايع مثله في الازالة وقلع النجاسة فيتعدى الحكم اليه • بخلاف الحدث لانه ليس في المحل نجاسة
تزول بالمايع لكن نجاسة حكمية خصت ازالتها بالماء بالنص فلا تتعدى الى غيره لانه اهون موجود • ولا يلحق حرج في فساده بالاستعمال
بخلاف الخل فهو مال يلحق الحرج في فساده بالاستعمال • ولا فرق بين الثوب والبدن • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز
في البدن بغير الماء لان ما كان على البدن نظير الحدث اذ في تطهيره معنى العبادة بخلاف الخف **والخف بالدلك ولو رطبا بنجس
ذي جرم** اي لو اصاب خفا او نعلا نجس ذو جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجف فدلكه بالارض جاز استحسانا • وقال محمد
رحمه الله لا يجوز الا في المني لان المتداخل في الخف لا يزيلها الجفاف والدلك لان الماء متعين لاستخراج ما تشرب من النجاسة وصارت
كالثوب والمني خص بالنص عن القياس • ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعليه اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان
الجلد صلب والظاهر انه يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك القليل الى جرم النجاسة اذا يبست لان للجنسية تاثيرا في الانجذاب فاذا
ازيلت بالارض زالت بما فيها ولو بقي قليل فهو عفو بخلاف الثوب فانه لا يجوز فيه الا الغسل وان يبس لان اجزاءه متخلخلة اي في خلالها
فرج فيداخله كثير من اجزاء النجس وهو ليس بعفو فيحتاج الى الماء للاستخراج لانه لطيف يدخل في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة
ثم يخرج على اثرها بالعصر • وفي الرطب شرط الغسل لان الرطوبة التي فيها لا تطهر الا بالغسل لو اصابته بانفرادها فكذا مع غيرها
والفتوى على انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق له اثر النجاسة للضرورة واطلاق الاذى في الحديث **وبغيره يغسل** اي
ان كان نجسا لا جرم له كالبول والخمر يغسل رطبا ويابسا لان البلل دخل في اجزاء الخف ولا جاذب له يطهر الخف • فان لزق به تراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **ومني يابس بالفرك وبرطبه يغسل** اي خف او ثوب اصابه
مني ان كان يابسا يجوز الفرك وان كان رطبا لا بد من الغسل لقوله عليه السلام في المني فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
وقال انما يغسل الثوب من خمس من بول • وغائط • ودم • وقيء • ومني • وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر لانه اصل خلقه
كل شيء قلنا يشكل بالعلقة على ان التخليق من النجس ثم تشريفه بانواع الكرامات ابلغ • فان قيل حمل المروي على الندب لقول

عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه • وهذه واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال
دخل الدار وهو راكب اي دخلها راكبا فلو كان نجسا لما صح الافتتاح قبل الفرك • قلنا الامر حقيقة للايجاب والاخبار اكد منه ويبعد
ان تبتلى بثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يكون في الصلوة فتشتغل عنها والظاهر انه كان قبل الصلوة • وهذا كما يقال
كنت اهيئ الطعام له وهو ياكل اي ياكل بعده • على انه ذكر في المصابيح ثم يصلي فيه • ولان القرائن الاربعة تابى حمله على البدن
وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله • لان للبدن حرارة
جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه ولا تتحقق فركه واحتيج الى الماء لاستخراجه بخلاف الثوب لانه لزج لا يدع رطوبة
تزايله فاذا يبس المني يبس الثوب وفيه رطوبة لم يداخل الثوب فاذا فركه زال الرطوبة او قلت بخلاف غيره من النجاسة فانه ليس
بلزج ورطوبته تنفصل عنه • وقيل يطهر بالفرك لان الضرورة فيه اشد • ونحو السيف بالمسح لان النجس لا يداخل اجزاءه لضيق
المسام بل يبقى على ظاهره وبالمسح لم يبق الا قليل وهو غير معتبر ولا فصل بين الثوب الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في
الاصل لا يطهر الا بالغسل والارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لا بالمايعين
للازالة ولم يوجد لان اليبس يخفي اثر النجاسة ولا يزيل • ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها والذكاة الطهارة • وانما لم
يجز التيمم به لان الطهورية زائدة على الطهارة • فالدهن طاهر غير طهور وبالحديث تثبت طهارته لا طهوريته • والتيمم
تفتقر الى الطهورية والصلوة لا • ولان الارض تنشف والهواء يجذب فتقل النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع التطهير به
ولان طهارة الصعيد تثبت شرطا بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما مر في مسح الرأس فان قيل طهارة المكان تثبت
بدلالة النص وهي تعمل عمل النص قلنا خص منه حالة غير الصلوة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج المجوزة كخبر الواحد
بخلاف قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فانه من الحجج الموجبة فلذا جازت الصلوة على مكان تثبت طهارته بخبر الواحد دون
التيمم • وفيه اشكال لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص وانما تثبت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق
التعميم • ولان الطيب يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ولا يجوز ان يكونا مرادين لان المشترك
لا عموم له فيكون مأولا وهو من الحجج المجوزة كالعام المخصوص عفي قدر الدرهم من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء
الدجاج وبول الحمار والروث والخثي وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل ودم السمك ولعاب
البغل والحمار وبول انتضح مثل رؤس الابر وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة ككثيرها لان النص الموجب
للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر وغيره من الاحاديث لم يفصل بين القليل والكثير الا انا لم نعتبر ما لا تاخذه العين لعدم امكان
الاحتراز عنه كذباب نجسة يقعن عليه ودم البراغيث • ولان قليل الحدث مانع فكذا قليل الخبث • والجامع اشتراط التطهير
منهما • ولنا ان القليل عفو اجماعا لان ما عمت بليته سقطت قضيته • وقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به
وقال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء بالماء سنة والحجر لا يستاصل النجاسة
ولهذا لو جلس في ماء قليل نجسه • فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج • قلنا ثبت ان الحرج مسقط حكم النجاسة والحرج قائم
هنا • لان الاحتراز عن النجاسة القليلة متعذر علينا • وقال عليه السلام في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلوة ولو كان
ما دونه مانعا لما قيد به والنص عند الحاجة الى البيان • وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم • واما الحد
فلانه لا يتجزى ولا حرج في تكليف ازالته • واختلفت الرواية ان الدرهم يعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من
حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا • قال الفقيه ابو جعفر يوفق بين الروايتين فالاولى
في الرقيق والثانية في الكثيف وهو الصحيح • والنجاسة على نوعين غليظة وخفيفة • والغليظة عند ابي حنيفة رحمه الله
ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص اخر اختلف الناس فيه ام اتفقوا • لانه لم يعارض النص الا الاختلاف بناء على الاجتهاد
وهو ليس بحجة في مقابلة النص وان عارضه نص فهي خفيفة اتفقوا ام اختلفوا • لان النص المعارض لما لم يعمل به فلا بد من ان
يؤثر في تخفيف حكمه • وقالا ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في حق وجوب العمل كالنص وخفة
النجاسة تظهر في الثياب لا في الماء • ولا يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي لان نجاستها تثبت بدليل مقطوع به كذا في
الهداية فظاهر • وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على نجاستها وهو حجة قطعية فكان اقوى من خبر الواحد • ومتى ثبتت
نجاسة عين بخبر الواحد كانت غليظة ان لم يعارضه نص اخر فههنا اولى ان تثبت الغليظة • وانما الاختلاف في الروث والخثي
فعنده غليظة لورود النص وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سال ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن احجار الاستنجاء
فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انه رجس او ركس اي نجس ولم يعارض الحديث نص اخر فيغلظ • وعندهما

خفيفة لاختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولان فيه ضرورة فان الطرق مملوة
بها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة كما في سؤر الهرة فلأن يؤثر في التخفيف اولى • قلنا لا عبرة بالضرورة وتخفيف وصف النجاسة
مع وجود النص الناطق بالنجاسة والضرورة في بول الحمار اكثر منها في روثه اذ البول لا يستقر في مكان واحد بل ينتشر لا سيما في
يوم ريح • ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم عندهم فالكل غليظة عنده خفيفة عندهما • وقال زفر رحمه الله فرق
بين الماكول وغيره • فقال روث ما لا يوكل لحمه غليظة كبوله • وروث ما يوكل خفيفة كبوله • وذكر في المحيط والايضاح ان
الارواث كلها طاهرة عند زفر رحمه الله كان له روايتين • وعن محمد رحمه الله ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا • رجع
الى هذا القول حين قدم الري لدفع البلوى • قال مشايخنا على قياس هذه الرواية طين بخارى لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا
فاحشا مع التراب مخلوط بالعذرات دفعا للبلوى • وعن محمد رحمه الله انه رجع عن قوله في اشتراط الغسل في الخف ان اصابته
نجاسة لها جرم لما راى بالري من كثرة السرقين في طرقهم • واختلفوا في الكثير الفاحش فقيل شبر في شبر وقيل ذراع
وقيل الكثير من النصف • وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يستفحشه الناظر والصحيح ربع الثوب وهو مروي عن ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان الربع اقيم مقام الكل في كثير من الاحكام • كحلق ربع الراس في الاحرام • وكشف ربع العورة • واختلفوا في كيفية
اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب • ثم اختلفوا فقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب • وقيل ربع اي ثوب كان
وقيل ربع الموضع الذي اصابه اي ربع الكم او الذيل او الدخريص • وبول ما يؤكل خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى لاختلاف اصليهما • اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلتعارض النصين اعني حديث العرنيين وقوله عليه
السلام استنزهوا من البول • فان قيل تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العرنيين منسوخ عنده • قلنا انما قال ذلك
راينا ولم يقطع فيه فتكون صورة التعارض قائمة • واما عند ابي يوسف فللاختلاف لان محمدا رحمه الله قائل بطهارته وبول
الفرس طاهر عند محمد رحمه الله مخفف عندهما • اما عند ابي يوسف فللاختلاف وكذا عند ابي حنيفة فان لحمه ماكول عنده
وانما كره للتنزيه تحاميا عن قطع مادة الجهاد • ونص عليه فخر الاسلام رحمه الله • وقوله في الهداية لتعارض الاثار اريد
به التعارض في لحمه حيث روي انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال • وروي انه عليه السلام اذن في لحم الخيل فهو مشكل
لان الحمار مثله حينئذ كما بينا في سؤره فكان ينبغي ان يكون بوله كبول الفرس وليس كذلك • والوجه فيه انه اراد به تعارض
الآثار في بول ما يوكل لحمه كما ذكرنا آنفا لان لحمه ماكول بالاتفاق • وخرء طير لا يوكل كالصقر والبازي مخفف عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله لانه لا مخالطة فلا ضرورة فلا خفة • بخلاف الحمام والعصفور لوجود المخالطة فيهما • ولهما انه يذرق
من الهوى والاحتراز متعذر فتحققت الضرورة فتخفف حكمه • وقوله لا مخالطة قلنا مخالطة الناس مع الصقر والشاهين
اكثر من مخالطتهم مع الحمام والعصفور ولو وقع في الاناء افسده • وقيل لا لتعذر صون الاناء عنه • فعلى هذا لو وقع خرء
الدجاج افسد لامكان صون الاواني عنه • وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والاصح ان خرء ما لا يوكل لحمه طاهر
عندهما اذ لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم في الخرء • ثم خرء ما يوكل من الطيور طاهر فكذا خرء ما لا يوكل وقال
غيره الاصح انه نجس ولكن الخلاف في المقدار • عفي دم السمك لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا ولعاب البغل والحمار لانه
ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته فلا يتنجس به الطاهر بالشك • وبول انتضح مثل رؤس الابر
حتى لا يجب غسله ويجوز الصلوة معه لانه لا يمكن الاحتراز عنه خصوصا في مهب الرياح فسقط اعتباره بالضرورة • قيل
قوله رؤس الابر يدل على ان الجانب الاخر من الابر معتبر وليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان • وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم الطاهر عن نجس مرئي بزوال عينه الا ما شق
ازالة اثره ازالة النجس المرئي بازالة عينه واثره ان كان يزول اثره ولا يعتبر فيه العدد لان النجاسة كانت باعتبار العين
والاثر فتزول بزوالهما وان كان لم يزل اثره فازالته بزوال عينه وما بقي من الاثر عفو وان كان كثيرا لقوله عليه السلام اغسليه
ولا يضرك بقاء اثره • ولان فيه حرجا فان المراة اذا اختضبت بدنها بحناء نجسة لو شرطنا زوال الاثر لثبوت الطهارة لتعطلت
عن الصلوة اياما وفيه حرج بين وتعسر المشقة ان تحتاج الى شيء اخر لقلع الاثر غير الماء كالحرض والصابون واشباه ذلك • لان
الالة المعدة لقلع النجاسات الماء فاذا احتيج الى شيء اخر شق عليه ذلك • وان زال العين والاثر بمرة طهر عند البعض وقيل
يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا الحاقا له بغير المرئي • وقيل مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة • وعن غير
مرئي كالبول والخمر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله مرة كالحكمي لنا ان الحكمي عرف ثبوته بالشرع • وهو حكم
بالزوال بمرة فانه عليه السلام توضا مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى صلاته الا به فحكم بالزوال بمرة •

والحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة فيعرف زواله بالحقيقة وذا بتكرار الغسل ولا ينقطع بزواله فاعتبرنا غالب الظن وذا يحصل
بالغسل ثلاثا في الاغلب فاقمنا السبب الظاهر وهو الغسل ثلاثا مقامه تيسيرا ولان حدث المستيقظ شرط الغسل ثلاثا عند
توهم النجاسة فعند التحقيق اولى ولم يشترط الزيادة في المحقق لان الثلاث لو لم تكن لازالة النجاسة حقيقة لم يكن دافعا
للتوهم ضرورة ويشترط **والعصر في كل مرة فيما ينعصر** ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر
في كل شخص قوته وفي غير رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة وهو ارفق وعن ابي يوسف رحمه الله العصر ليس بشرط
وتثليث الجفاف في غيره فيما لا ينعصر حتى لو موه سكينا بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا ويجفف في كل مرة بان ينقطع
التقاطر ولا يشترط اليبس فيه لان التجفيف مؤثر في استخراج النجاسة كالعصر وقال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا لان
المستخرج انما هو العصر بساط نجس فجعل في نهر وترك فيه يوما وليلة وجرى عليه الماء طهر **الماء ينجس بوروده**
على النجس كعكسه كما اذا ورد النجس على الماء لان المؤثر في تنجيس الماء الاختلاط وذا لا يختلف بين ان يرد النجس عليه او يرد
على النجس وقال الشافعي رحمه الله لا ينجس بوروده على النجس بالنسبة **ثوب نجس غسل في ثلاث جفان او في واحدة ثلاثا**
وعصر في كل مرة طهر لجريان العادة بالغسل هكذا ولو لم يطهر لضاق على الناس **وغسل عضوا في اوان وغسل جنب لم**
يستنج في آبار كالثوب خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الحرج لما وجد في موضع لم يعتبر الافراد بعده **وتنجس المياه والاواني**
والماء الرابع مطهر في الثوب لانه لم يقم به قربة لا العضو لانه اقيم به قربة **حمار صار ملحا او قذر صار رمادا طهر**
خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه تبدل اسمه وعينه فصار شيئا آخر **يصلي على مبطن في باطنه قذر** خلافا لابي يوسف
رحمه الله لانه ثوب واحد فالنجاسة على بطانته كهي على ظهارته فتفسد صلاته ولهما انه لا يستعمل النجاسة لانها على باطنها

فصل الاستنجا مسح موضع النجو او غسله وهو ما خرج من البطن وهو **سنة** لمواظبة النبي عليه السلام عليه
بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية فيمسح على وجه يحصل به المقصود **وما سن فيه عدد** وقال الشافعي
رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام ليمسح بثلاثة احجار امر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر
فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يحصل بالواحدة وما روينا اولى لانه محكم في التخيير وما روى يحتمل الاباحة
واخراجه مخرج العادة لان التنقية تحصل في الاعم بالثلاث ولان ما روى ترك ظاهره اجماعا فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة
احرف جاز وما روينا لا فكان اولى **وغسله افضل** ان امكنه بلا كشف عورة والا يتركه حتى لا يصير فاسقا لقوله تعالى
فيه رجال يحبون ان يتطهروا قيل لما نزلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله اثنى عليكم فما
الذي تصنعون عند الغائط فقالوا يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلاثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلى النبي صلى الله عليه
وسلم الاية فهذا التخصيص يشير الى انه افضل والاستنجاء بالماء ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى
وقيل سنة في زماننا لانهم كانوا يبعرون بعرا والآن يثلطون ثلطا ويغسل الى ان يقع في قلبه انه طهر ولا يقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا بكسر الواو فيقدر بالثلاث او السبع في حقه **فان تعدت النجاسة المخرج يجب** لان للبدن
حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح والقياس في محل الاستنجا كذلك الا انه اكتفى فيه بالمسح ضرورة فلا يتعداه
وذكر في الهداية ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا المايع وهو يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو لان قوله الا الما
يقتضي ان لا يجوز بالمايعات وقوله المايع يقتضي جوازه بالمايعات وقوله على ما بينا يريد به قوله في اول الباب وعنه
انه فرق بينهما فلم يجز في البدن بغير الماء وهذا اذا كانت النجاسة اكثر من قدر الدرهم وراء موضع الاستنجاء اما اذا
كانت موضع الاستنجا اكثر من قدر الدرهم قال محمد رحمه الله لا بد من غسله اعتبارا بما لو اصاب موضعا آخر وعندهما
يكفيه الاستنجاء بالاحجار لان التي في موضع الشرج ساقطة العبرة فكان طاهرا حكما ولولاه لا وجب الكراهة كما لو كانت
بموضع آخر فبقيت العبرة لما عداها وذلك اقل من الدرهم بخلاف موضع آخر لانه لم يسقط اعتباره شرعا حتى اوجب الكراهة ولما
عداها وذلك اقل من الدرهم بخلاف موضع آخر لانه لم يسقط اعتباره شرعا حتى اوجب الكراهة ولما كان معتبرا شرعا في حق
الكراهة منع جواز الصلوة ان زاد على الدرهم **ولا يستنجي بعظم وروث** لقوله عليه السلام لا تستنجوا بعظم ولا بروث
وطعام لانه اسراف **ويمين** للنهي عنه ولو استنجا في هذه الصور جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينفي مشروعيته كالوضوء
بماء مغصوب او استنجى بحجر مغصوب **كتاب الصلوة** الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين
ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض كالايمان ونحوه وفرض الكفاية ما لزم جماعة المسلمين
اقامته ويسقط باقامة البعض عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة والصلوة فرض عين ثبتت فرضيتها بالكتاب

وهو قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومحافظتها اداؤها في اوقاتها فهذا النص يقتضي الفرضية
للامر **ثم** هي خمس لان النص يقتضي عددا له وسطى والجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة والسنة وهي غير واحد
واجماع الامة واذا ثبتت فرضيتها نحتاج الى سبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسببه ولا يعرف
الا ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه ولا يعتد الا بشرطه ولا يفعل الا لحكمه **فسبب** وجوبها الوقت لانها تضاف اليه و[illegible]
تدل على السببية وتتكرر بتكرره والسبب الجزء المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء
الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء قال وصلى على دنها وارتسم وقيل من الصلا وهو العظم الذي عليه الاليتان
لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود فهو من الاسماء المغيرة والمنقولة وشرطها يجيء في بابه وركنها القيام والقراءة
والركوع والسجود وحكمها سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الاخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي
الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب **وقت الصبح من الفجر الصادق الى طلوع الشمس** لقوله عليه السلام وقت صلاة
الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس وقال في حديث اخر ما بين هذين الوقتين كانه اراد الوقت الكامل ما بين هذين
الوقتين اذ الاداء في اول الوقت متعسر ومؤد الى تقليل الجماعة وفي الاخر خوف الفوت ولما كانت الاسباب مقدمة
على المسببات طبعا قدمت وضعا وقدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث ولانه اول
صلوة فرضت لعدم الاختلاف في اوله واخره بخلاف غيره وفيه حذف المضاف اي وقت صلوة الفجر وقيد بالصادق
وهو البياض المنتشر في الافق اذ لا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت
الصلوة ولا يحرم الاكل على الصايم لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير
اي المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده طولا لا هكذا ومد يده عرضا **والظهر** اي وقت الظهر **من الزوال الى بلوغ**
الظل مثليه سوى الفيء وقالا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا صار الظل مثله والزوال ظهور زيادة الظل لكل
شخص في جانب المشرق وقيل طريقه ان تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص
قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وعن محمد رحمه الله
تقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل وان صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت لهما
امامة جبريل عليه السلام فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى
بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل لما صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر
في اليوم الاول نسخ الاول بالثاني قلنا صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد
لكن قرب منه وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قرب بلوغ اجلهن وقال اذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن
اي تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه تقوم الحجة لهما عليه اذ الخلاف
في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر واحد وهو محكي عن ابن المصنف وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر
وقوله في هذا الوقت اي صار ظل كل شيء مثله وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
اي ادخلوا صلوة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل
كل شيء مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الآثار يبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت باليقين فلا يزول بالشك
ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك **والعصر منه الى الغروب** اي وقت العصر من بلوغ الظل مثليه الى الغروب
وقال الحسن ابن زياد اخر وقت العصر حين تصفر الشمس لقوله عليه الصلوة والسلام وقت العصر ما لم تصفر الشمس
ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادركها اي ادرك الوقت وقوله في الهداية على
القولين اي على اختلاف القولين فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء
مثله يدخل **والمغرب منه الى غروب الشفق** اي وقت المغرب من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام
ووقت صلوة المغرب اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق وهو حجة على الشافعي في تقديره بستر ووضوء واذان وخمس
ركعات **وهو البياض** والشفق البياض الذي بعد الحمرة وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة
رحمه الله الحمرة لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق
وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهبهما مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهبه عن
ابي بكر وعايشة وابن عباس رضي الله عنهم وعن المبرد انه الحمرة وعن احمد يحيى انه البياض واذا تعارضت الاخبار

والآثار بقي ما كان على ما كان ووقت المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشا ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك ووقت
المغرب بمنزلة الفجر لانها تقام في ساعة على اثر نور الشمس ومن عينها كالفجر ثم البياض في الفجر كالحمرة فليكن كذلك هنا ليكون صلاتان
في وضح النهار وصلاتان في اثرها وصلاتان في غسق الظلام والعشا والوتر ومرويهم موقوف على ابن عمر ذكره مالك
في الموطا والموقوف لا يصلح حجة كذا في معرفة علم الحديث **والعشا والوتر منه الى الصبح** اي وقت العشا والوتر من غروب
الشفق الى الصبح لقوله عليه السلام واخر وقت العشا حين يطلع الفجر وما ذكره في المختصر واول وقت الوتر بعد العشا
قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته اذا غاب الشفق الا انه مامور بتقديم العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت
والفائتة وهو فرع الاختلاف في صفته فعنده الوتر واجب والوقت متى جمع صلاتين فهو وقتهما وان امر بتقديم
احديهما كصلوة الوقت والفائتة وعندهما سنة شرعت بعد العشا كركعتي الظهر وفائدة الخلاف تظهر في مسئلتين يأتي
بيانهما ان شا الله تعالى **ولا يجب العشا لمن لم يجد وقته** بان يطلع الفجر كما غربت الشمس لعدم سبب الوجوب وهو وقته

فصل يستحب تاخير الفجر بحيث تقدر على صلاة بقراءة مسنونة وترتيل واعادتها واعادة الوضوء قبل
طلوع الشمس لو ظهر سهو لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اي بصلاة الفجر اسفروا بالصلوة اي صلاها
في الاسفار والبا للتعدية ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجماعا فتعين الاستحباب وقال النخعي ما اجتمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل
صلوة مسارعة الى المغفرة **وظهر الصيف** اي يستحب تاخير ظهر الصيف لانه عليه السلام كان اذا كان في الشتا بكر
بالظهر اي صلاها في اول وقتها واذا كان في الصيف ابرد بها **والعصر ما لم تتغير** اي ويستحب تاخير العصر في كل زمان
ما لم تتغير الشمس لانه عليه السلام كان يامر بتاخير العصر والعبرة لتغير القرص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا لتغير الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد لان ذا يحصل بعد الزوال فمتى صار القرص بحيث لا تحار فيه العين
فقد تغيرت والا لا والتاخير الى تغير الشمس يكره لما روينا اما الادا فغير مكروه لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة
للشيء مع الامر به وقيل الادا مكروه ايضا **والعشا الى الثلث** اي يستحب تاخير العشا الى ثلث الليل لقوله عليه السلام
لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال لولا ان اشق
على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء قلنا ثبت سنية السواك بمواظبة النبي عليه السلام عليه ولولاها
لقلنا باستحبابه ولا مواظبة هنا ولهذا قال ثمة لامرتهم بالسواك وهو للوجوب وقد امتنع الوجوب لعارض
المشقة فيكون سنة اما هنا قال لاخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتاخير الى نصف
الليل مباح لان التاخير من حيث انه مقلل للجماعة مكروه لكن به ينقطع السمر المنهي عنه بعد العشا بالكلية فيكون
مندوبا فيعارض دليلا الندب والكراهة فتساقطا فثبتت الاباحة والتاخير الى النصف الاخير بلا عذر مكروه لان
دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان السمر قد انقطع قبله **والوتر الى اخر الليل** اي يستحب
تاخير الوتر الى اخر الليل **لمن يثق بالانتباه** وان لم يثق اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام لابي بكر رضي الله عنه وكان
يوتر في اول الليل اخذت بالثقة ولعمر رضي الله عنه وكان يوتر في اخر الليل اخذت بالفضل **وتعجيل ظهر الشتاء**
اي يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روينا **والمغرب** اي يستحب تعجيل المغرب في كل زمان لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب
قبل اشتباك النجوم ولا تتشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة **وما فيها عين يوم غين** اي يستحب تعجيل
كل صلوة فيها عين كالعصر والعشا في يوم غين والغين لغة في الغيم لئلا يقع العصر في حال تغير الشمس ولئلا تقل الجماعة
في العشا باعتبار المطر لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة فساعة **ويؤخر غيره فيه** اي يستحب تاخير ما لا عين فيه
كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم لانه لو عجل في الفجر لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولم يؤمن ان يقع قبل الصبح وكذا
يؤخر في الظهر والمغرب لئلا تقع قبل الزوال والغروب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر يوم
الغيم الجميع لانه اقرب الى الاحتياط فادا الصلاة في وقتها او بعده يجوز لا قبل الوقت

فصل لا تصح صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه اعلم ان التطوع في هذه الاوقات
يجوز ويكره فالمراد من قوله لا يصح صلوة غير النفل كقضاء الفرايض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت
غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تتادى ناقصة فاما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها
يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة والمراد لا ينبغي ان

يصلي في هذه الاوقات لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني
الشيطان وان الشيطان يزينها في عين من يعبدها حتى يسجدوا لها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة
قارنها فاذا مالت فارقها فاذا دنت للمغيب قارنها فاذا غربت فارقها فلا تصلوا في هذه الاوقات والنهي ورد لمعنى في غير المنهي
عنه وهو الوقت اذ لا قبح في اركان الصلوة وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان كما مر
الا ان الصلوة لا توجد الا بالوقت لانه ظرفها لا معيارها فصارت الصلوة فيها ناقصة فقيل لا تتادى بها الكامل وهو الفرايض
والواجبات الفائتة وكرهت النوافل وانما جاز القضاء في ارض الغير وان كان النهي لمعنى في غيره ايضا لان النهي عنه ورد للمكان
وهنا للزمان واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولهذا فسد صوم يوم النحر وان ورد النهي لمعنى فيه
غيره ايضا لانه معياره فازداد الاثر فصار فاسدا والحديث حجة على الشافعي رحمه الله حيث جوز الفرايض لقوله عليه السلام
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها والنوافل بمكة لما روى ابو ذر رضي الله عنه الا بمكة وهذه
الزيادة شاذة فلا تعارض المشاهير وعلى ابي يوسف رحمه الله في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة لما روي شاذا
الا يوم الجمعة وسجدة التلاوة في معنى الصلوة لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه يحصل بالسجود
وصلوة الجنازة منصوص عليها لانه قال عقبة رضي الله عنه ثلاث ساعات نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها
وان نقبر فيها موتانا والمراد به صلوة الجنازة اذ الدفن لا يكره لكنه كناية عن الصلوة للملازمة بينهما وانما جاز عصر يومه
لانه اداه كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اي الذي يلي الشروع اذ لو تعلق الوجوب بكل الوقت لما حصل الادا
اصلا لانه ان صلى في الوقت يكون الادا قبل السبب اذ السببية لما كانت متعلقة بكل الوقت ثم لم يوجد كله لم يحصل السبب
لان المجموع ينتفي بانتفاء جزئه وان صلى بعد الوقت يكون قضاء فدعت الضرورة الى جعل جزء الوقت سببا وليس بعد الكل
جزء مقدر يصلح للسببية اذ لو عينا عشرا فالتسع او الثمان او السبع يعارضه وعلى هذا فاعتبر فوجب الاقتصار على الادنى
وهو ما يسبق الادا فان اتصل الادا بالجزء الاول وكان هو السبب والا انتقل الى الثاني والثالث هكذا ولم يجز تقرر السببية
على الاجزاء السابقة لان ذلك يودي الى التخطي عن القليل الى الكثير بلا دليل ولا يجوز تعليق السببية بالجزء على وجه لا ينتقل
عنه لان الاصل ان يكون السبب متصلا بالمسبب ولان ذا معدوم والمتصل بالاداء موجود فكان احق بالسببية ولانه
لو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي في اخر الوقت قاضيا لان الادا اذا لم يتصل بجزء تعين للسببية فكان تفويتا كما اذا لم
يتصل الادا بالجزء الاخير فانه يكون تفويتا ولا وجه لجعله تفويتا ما بقي الوقت كذا ذكره شمس الايمة رحمه الله وفيه
اشكال وهو انه لما صار قضاء ثمة لفوات الوقت ولم يفت الوقت هنا يصير قضاء فان قيل لو شرع في العصر في وقت
مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذي يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى
ناقصا قلنا الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالادا وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من الفساد عفوا اذ الاحتراز عنه
مع الاقبال على الصلوة متعذر وقد روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن قام الى الخامسة في العصر انه يتمها شفعا لانه
من غير قصده ثبت وقيل كل جزء من اجزاء الوقت سبب لوجوب الجزء الذي يلاقيه من الصلوة وظرف لادائه لان الشارع
جعل الوقت سببا وظرفا فوجب اعتبارهما فاذا انتهى الى الجزء الاخير تقررت السببية عليه ان شرع فيها وتغير صفة ذلك
الجزء فان كان صحيحا كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع الشمس فسد لان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا
وان كان ناقصا كما في العصر وجب ناقصا فلا تتغير بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات لانها وجبت كاملة
فان قيل لو كانت الفائتة عصر امسه ينبغي ان يجوز قلنا اذ لم يؤدها في الوقت اضيف الوجوب الى كل الوقت لان الاصل
ان يكون كل الوقت سببا لان الصلوة تضاف الى الوقت والوقت اسم لجميع اجزائه وانما اضفنا الوجوب الى بعضه للضرورة
التي ذكرنا وقد عدمت الضرورة فيضاف الى كل الوقت وهو غير ناقص وان كان فيه جزء ناقص فكان الواجب كاملا فلا يؤدى
بالناقص ولا يلزم ما اذا اسلم الكافر في هذا الوقت ولم يؤد حتى جاء اليوم الثاني فانه لا يجوز لانه غير مروي **وتكره
الصلوة بعد طلوع الفجر وفرض العصر الا سنة الفجر وقضاء الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة** لحديث ابن
عباس رضي الله عنه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن يجوز قضاء الفوائت في هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلوة
الجنازة لان الكراهة كانت باعتبار الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض التقديري اقوى
من النفل الحقيقي ثوابا فمنعه ولا يمنع الفرض لان الفرض الحقيقي اقوى من التقديري وورد بالواجب الى جنسه وهو الفرض

مطلب

لانه فرض عملا والسنن الرواتب الجنس بها وهو النفل لانها نوافل بسبب • وظهر في المنذور لان ما التزمه بالنذر نفل لا ت
الندر سبب موضوع لالتزامه النفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل لان التنفل بسجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب
الله تعالى • ولانه تعلق وجوب النذر بسبب من جهته وهو ايجاب العبد • اذ صيغة النذر للايجاب وانه يثبت من العبد
فيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا وجوب • وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعله كجميع المال فعله
ووجوب الزكوة بايجاب الشرع فصار كصوم يوم بعينه في حق صوم القضا والكفارة • لان التعيين بولاية الناذر وولايته
لا تعدوه فصح التعيين فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا • فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى
الوقت محتملا لحقه اعني القضا والكفارة فلا فاعتبر فيهما بما لو لم ينذر • بخلاف صوم رمضان فان تعيينه بايجاب الله تعالى
فيظهر في الكل حتى لا يصح صوم القضا والكفارة والنفل وركعتي الطواف لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف فبقي نفلا
بذاته • ونفل شرع فيه ثم افسده لانه وجب عليه الاتمام صيانة لما ادى عن البطلان فبقي نفلا بذاته وقد ظهر اثره في الفعل
فكذا فيهما بخلاف ما وجب لعينه لانه لما كان واجبا لعينه استحال ان يكون نفلا بذاته • وقال الشافعي رحمه الله لا باس
بنفل له سبب كركعتي الطواف والتحية والسنن الموقتة وذكر في الهداية ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى يطلع الشمس وبعد العصر
حتى تغرب الشمس اي قرب الى الطلوع والغروب لان الفوايت لا تجوز في وقت الطلوع والغروب وقد اجازها حيث قال ولا باس
ان يصلي في هذين الوقتين الفوايت • فلو لم يحمل على هذا لادى الى التناقض ولا يتنفل قبل الغروب ووقت خروج الامام
للخطبة حتى يفرغ لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه • وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم
والاشتغال عن سماع الخطبة • ولا جمع بين صلاتين في وقت واحد بعذر ما خلا عرفة ومزدلفة • وقال الشافعي رحمه الله
يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بعذر السفر والمطر لانه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره • ولنا قوله عليه السلام
من جمع صلاتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكباير • وتاويل ما روي انه جمع بينهما فعلا بان اخر الظهر الى اخر وقته وادى
العصر في اول وقته طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط • وعند الشافعي رحمه الله اذا طهرت في وقت العصر
تقضي الظهر والعصر وان طهرت في وقت العشاء تقضي المغرب والعشاء على ان وقت الظهر والعصر واحد ووقت المغرب
والعشا واحد عنده حتى جوز الجمع بالعذر صار اهلا للصلاة في اخر الوقت يقضيها ولو حاضت فيه لا المعتبر
في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله اوله • حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت
عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيها عندنا خلافا له

باب الاذان

سن للفرايض بتربيع التكبير في اوله لا بترجيع ولحن اعلم ان ثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا • والنداء الى الصلوة
ليس الا الاذان • والسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور اصحابه رضي الله عنهم في امر الاذان فاشير
الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى • واشير الى النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للمجوس فلم
يتفقوا على شي • وكان عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله عنهم بينهم فلم يتناول الطعام تلك الليلة • قال وكنت
بين النايم واليقظان اذ رايت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حايط فاستقبل القبلة فقال الله اكبر
الى اخره • ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى • وزاد في اخره قد قامت الصلوة مرتين فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال رؤيا صدق • القها على بلال فانه امد صوتا منك • فعلمتها بلالا • فقام بلال
على ارفع سطح فاذن فجاء عمر رضي الله عنه يجر رداءه • وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني
فقال عليه السلام هذا اثبت • وروي ان سبعة من الصحابة رضي الله عنهم راوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة • فكان
ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما ثبت ذلك بتعليم
جبريل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند
بيت المقدس • ولا منافاة فيجوز ان يكون احدهما مؤيدا للاخر • واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا
في صفته • فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة • ولو امتنع اهل بلدة لقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي
يوسف لانه من اعلام الدين • فالاصرار على تركه استخفاف به • وهو مختص بالفرايض لان السنن والتطوعات مكملات
لهن واتباع لها • فالاذان للاصل اذان للتبع • والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يؤدي في وقت العشا فاكتفي باذانه
وكذا التراويح وصلاة العيدين سنة • والجمعة يؤذن لها ويقام لانها فريضة كالظهر واذانها منصوص عليه • قال الله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة • وفي التكبير فعندنا اربع مرات لحديث الملك النازل • وعند مالك رحمه الله تعالى

مرتان

مرتان وهو قياس • وفي الترجيع فعند الشافعي رحمه الله فيه ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
صوته لانه عليه السلام امر ابا محذورة رضي الله عنه بالترجيع حيث قال ارجع فمد بهما صوتك • ولنا ان الروايات
اتفقت ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع • واما حديث ابي محذورة رضي الله عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بالتكرار
حالة التعليم ليحسن تعلمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره بالترجيع • وقيل انه كان مؤذن مكة فلما
انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته حياء من اهل مكة لانه حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلم ان لا حياء من الحق • وكره اللحن في الاذان لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر
رضي الله عنهما فقال اني احبك في الله فقال ابن عمر اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك يعني تلحن • واما
التفخيم فلا باس به لانه احدى اللغتين كذا في المبسوط • قال صاحب المغرب يريد به تغليظ اللام في اسم الله تعالى وهو لغة اهل
الحجاز ومن يليهم من العرب قال السيرافي ولغة اهل البصرة الترقيق • وعن ابن مجاهد انه يختار تغليظ اللام اذا تقدمها فتحة
او ضمة واذا تقدمها كسرة اختار الترقيق • وعن ابن مهران انه تغلظ اللام في الاحوال الثلاث في قراة ابن كثير ويتركه في الاحوال كلها
في قراة الاخرين • وذكر في الارشاد عن ابي عمرو وترك التفخيم بكل وهو مذهب البصريين ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين لما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك • وخص الفجر به لانه يؤدي في حال نوم الناس وغفلتهم •
فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل في القراة لئلا تفوتهم الجماعة والاقامة مثله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوة
مرتين وقال الشافعي رحمه الله الاقامة فرادى فرادى • لنا حديث عبد الله بن زيد فانه حكى الاقامة مثل الاذان • وما روي
انه امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة معناه امره ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحدة • وقيل اول من افرد الاقامة
معاوية ويترسل فيه اي الاذان ويحدر فيها اي الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر
والامر للندب لانه ليس في حديث الملك النازل حتى لو ترسل فيهما او حدر فيهما او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان جاز
لحصول المقصود وهو الاعلام وترك ما هو زينة لا يضر ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل من السماء لما روينا ولو ترك
الاستقبال جاز لحصول المقصود وكره لمخالفة السنة ويلتفت جانبيه في الحيعلتين اي اذا انتهى الى الصلاة والفلاح
حول وجهه يمينا وشمالا اي الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال • وهذا لان اول الاذان مناجاة • واوسطه مناداة • واخره
مناجاة • ففي المناجاة يستقبل القبلة • وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم كما في الصلوة فاذا انتهى
الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا • لانه يخاطب الناس بذلك والاذان في الحقيقة الحيعلتين لانه عبارة عن الاعلام قال
الله تعالى واذان من الله ورسوله • والاعلام يحصل بهما ومعناهما اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم فسبيله ان يواجه بهما
المسلمين ليعرف صوته • ولهذا قلنا فيمن يجيب الاذان انه يقول مثل مقالته الاولى الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا
قوة الا بالله • او ما شا الله كان لانه خطاب فسبيله الطاعة وسؤال الحول والقوة • لا اعادته فيصير عبثا وقدماه
في مكانيهما لان الانحراف لضرورة الخطاب ولا ضرورة في قدميه ويستدير في صومعته لانه دعا الى الصلوة فيحتاج الى
ذلك لاسماع الجميع • وهذا اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع
صومعته • اما بغير حاجة فلا يفعل ذلك ويجعل اصبعيه في اذنيه لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت
فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه ابلغ لصوتك • فان لم يفعل فحسن • لانه ليس بسنة اصلية اذ لم يكن في اذان النازل من السماء
فان قلت ترك السنة كيف يكون حسنا • قلت لان الاذان معه احسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا ويثوب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام • ومنه الثيب لان مصيبها عايد اليها • والثواب لان منفعة عمله تعود اليه • والمثابة لان
الناس يعودون اليه وهو ان بعده • قديم وهو الصلوة خير من النوم • وكان بعد الاذان • الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان
ومحدث احدثه علما الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين • وتثويب كل بلد ما تعارفوا
اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام • وانما يحصل ذلك بما تعارفوا به • وما استحسنه
المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلوات لزيادة غفلة الناس • وقلما يقومون عند سماع الاذان • فيستحسن التثويب
للمبالغة في الاعلام • وما احدثه ابو يوسف رحمه الله للامير • بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح
الصلاة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله صلى الله عليه
وسلم • فاما اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا • وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص

بشرع اعلام لايعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان ولم يحضر القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه
محمد رحمه الله تعالى • وقال انه لا باس ان يخص الامراء بالتثويب **وجلس بينهما الا في المغرب** اي بين الاذان والاقامة
وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة اي بقدر ما يجلس الخطيب بين الخطبتين • والاصل ان الوصل بين الاذان والاقامة يكره في كل
الصلوات اجماعا • قال عليه السلام لبلال رضي الله عنه اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله غير ان الفصل
في سائر الصلوات بالسنة او بما يشبهها لعدم كراهة التطوع قبلها • وهنا كره التطوع قبله فلا يفصل به • وقالا الجلسة تحقق
الفصل لانها شرعت للفصل بين الخطبتين يوم الجمعة • ولا يقع الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة تلك السكتة توجد
بين كلمات الاذان ولم يعد فاصلة • وقال ابو حنيفة رحمه الله يفصل بالسكتة وهي قدر ثلاث ايات قصار او اية
طويلة او ثلاث خطوات لانا امرنا بتعجيل المغرب والفصل بالسكتة اقرب الى التعجيل • والمكان هنا مختلف لانه ينتقل
عن مكان الاذان الى مكان الاقامة وكذا النغمة والهيئة فانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبة الجمعة
لان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بجلسة • قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب
ويقيم ولا يجلس فيفيد ما قلنا • وان الاولى ان يتولى العلماء امر الاذان لانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا يفوض الى غيرهم
ولهذا قال علي رضي الله عنه لو استطعت الاذان مع الخليفي لاذنت • **ويؤذن ويقيم لاول الفوائت وخير فيه للباقي**
والاصل ان الاذان سنة الصلوة فلو فاتته صلاة تقضى باذان واقامة • روى ابو قتادة رضي الله عنه كنا مع النبي صلى الله
عليه وسلم في غزاة فعرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا
ثم اقام فصلينا الغداة • فان فاتته صلوات فان اذن واقام لكل صلاة فحسن ليكون القضاء على سنن الاداء • وان اقتصر على الاقامة
واذن للاولى جاز لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم مجتمعون • والاقامة لاعلام الشروع في الصلاة وهم يحتاجون
وقال مالك رحمه الله يكتفي باقامة واحدة لانه عليه السلام قضى بالجماعة اربع صلوات يوم الخندق باقامة واحدة
لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى كل صلاة من تلك الصلوات باذان واقامة وهو مشهور وما رواه مالك غريب
وقوله وخير للباقي اي خير في الاذان • وعن محمد رحمه الله يقام لما بعدها فلا يؤذن لانهما صلاتان اجتمعتا في وقت
واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للباقية ولا يؤذن كالظهر والعصر يوم عرفة قالوا يجوز ان يكون ما قال محمد رحمه الله
قول الكل يؤذن ويقام بوضوء **وكره للمحدث اقامة لا اذان ولم يعاد اذان الجنب والمراة اذان ويعاد ندبا كاقامة غير من**
اذن الاذان والاقامة ذكران معظمان فينبغي ان يكونا بوضوء • فان اذن محدث جاز كقراءة القران وان اقام كره لانه ذكر معظم
بل ما فيه من الفصل بين الاقامة والتكبير وذا غير مشروع • ويروى لا يكره اقامته لانه احد الاذانين والاذان لما لم يكره
فلا يكره الاقامة ايضا اذ كل واحد ذكر معظم فلا يمنع المحدث عنه كقراءة القران • وكره اذان الجنب باتفاق الروايات واذان
المحدث في رواية لانه يدعو الناس الى التاهب الى الصلوة • فاذا لم يتاهب هو لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيدخل
تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان الاذان شبيها بالصلوة من حيث انه
يراعى فيه الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلاة حقيقة فلو كان صلاة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن
صلاة من وجه لجاز معهما • فقلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبهة • ولا يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة واعتبرنا جانب
الشبه في الجنابة دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ الحدثين فيتعطل جانب الحقيقة
ثم اذان المحدث واقامته لا يعادان واذان الجنب واقامته يعادان استحبابا في رواية لغلظ الجنابة وخفة الحدث
وفي رواية لا يعادان والاشبه انه يعاد اذان الجنب ولا تعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة فاما
تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا • وكره اذان المراة لانها ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع
فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود ويعاد ندبا اقام غير من اذن جاز خلافا للشافعي رحمه الله • لان كل واحد ذكر مقصود
فلا باس بان ياتي بكل واحد رجل اخر • ولكن الافضل ان يكون المؤذن هو المقيم **والاذان قبل وقت** ويعاد فيه لان
الاذان للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا لا اعلاما • وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر
من النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين حرم مكة والمدينة • ولان بلالا كان يؤذن على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالليل • ولنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا • واما اذان بلال
فما كان لصلوة الفجر ولكن لينام القائم ويقوم النائم • فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم حزبين حزب يتهجدون في النصف
الاول • وحزب في النصف الاخير • وكان الفاصل اذان بلال رضي الله عنه • وانما كان صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم **ولا**

تكرار

تكرار جماعة وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما في المسجد الذي على قارعة الطريق • لنا انا امرنا بتكثير الجماعة وفي تكرارها في
مسجد واحد تقليلها لانهم اذا عرفوا انهم تفوتهم الجماعة يتعجلون للحضور فتكثر الجماعة • واذا عرفوا انهم لا تفوتهم الجماعة يؤخرون
فيؤدي الى تقليل الجماعة • بخلاف قارعة الطريق لانه ليس له قوم معلومون فلا يؤدي الى تقليل الجماعة • وفي مسجد المحلة ان صلى
غير اهلها بجماعة فلاهلها الاعادة **كره تركهما للمسافر لا لمصل في بيته في المصر وندبا لهما** المسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه
السلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا • فان تركهما كره لان الاذان والاقامة
من سنن اقامة الصلوة بجماعة والسفر لم يسقط الاقامة بجماعة فلا يسقط سننها • ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان شرع
علما من اعلام الدين لاعلام المتفرقين والغائبين • ولا يعتبر في المفارقة اعلام الدين وشعائره ولا حاجة الى الجمع لانهم
مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع واهل السفر الى ذلك مفتقرون • صلى في المصر في بيته يصلي باذان واقامة لان المنفرد
مندوب الى ان يؤدي الصلوة على هيئة الجماعة • ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في الجهرية وان تركهما جاز لان
ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته • فقيل له الا تؤذن وتقيم فقال اذان الحي يكفينا • والفرق
بينه وبين المسافر ان المقيم ان صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى باذان واقامة حكما لان المؤذن نائب عن
اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا
اقامة حقيقة وحكما لان المكان الذي هو فيه اصلا لتلك الصلوة •

باب شروط الصلوة

قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها • ثم الاسباب لانها شروط ايضا • ثم الاذان لانه للاعلام كالاسباب
والشرط ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه **هي طهارة بدنه** من الحدث والخبث **ومكانه وثوبه** لقوله تعالى
وثيابك فطهر • واذا وجب التطهير في الثوب وجب في بدن المصلي ومكانه اذ هما الزم للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة
بدونهما بخلاف الثوب • وهذا لان التطهير انما وجب لان الصلوة مناجاة مع الرب عز وجل فيجب ان يكون المصلي
على احسن الاحوال وذا في طهارته وطهارة ما يتصل به • فمتى وجب عليه تطهير الثوب مع تصور انفكاكه عن الصلوة
لان يجب عليه تطهيرهما مع انهما لا ينفكان عنها اولى • **وستر عورته** لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي
ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين الزينة لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب • ولا يجب اخذ الزينة لعين
المسجد فدل انه للصلوة لكن كني عن الصلوة بالمسجد • فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني عكسه **من تحت سرته**
الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته • ويروى ما دون سرته الى ركبته ويروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته • فتبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله فيهما والمحتمل
يحمل على المحكم • وقوله عليه السلام حتى يجاوز ركبته محكم في ان الركبة عورة • وكلمة الى محتملة فقد تجيء بمعنى مع قال
الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم فيحملها عليها دفعا للتعارض ولانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية فهي
غاية الاسقاط فتدخل وان كانت غاية امد لا تدخل فتعارضت الروايتان فتساقطتا فثبتت عورة الركبة لقوله عليه
السلام غط ركبتك يا جرهد فانها عورة **وبدن الحرة عورة الا الوجه والكف والقدم** لقوله صلى الله عليه وسلم
المراة عورة مستورة اي يجب سترها وهي اسم للمجموع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارا حقيقة
لكنها غير مرادة لانا نشاهدها غير مستورة • فلو حمل على حقيقته للزم الخلف في كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر اذ الوجود
ملازم للاخبار والوجود مفض اليه • واستثنا هذه الاعضاء للابتلاء بابدائها فانها لا تجد بدا من هنا ولذا الاشيا بيدها ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح • وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها • وخاصة الفقيرات
منهن • وهذا معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره • ويروى ان القدم عورة •
وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلوة • وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز
صلاتهما وان كان اقل من النصف جازت • لان انكشاف قليل عفو عندنا خلافا للشافعي رحمه الله للضرورة • فان ثياب
الفقراء لا تخلو عن قليل خرق وهو نظير النجاسة القليلة • والكثير مفسد لعدم الضرورة فيه والقلة والكثرة من اسماء المقابلة
وانما يوصف الشيء بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه • وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول
في ضده اي في رواية يمنع لان المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا وفي
رواية لا يمنع لان المانع هو الكثير والنصف ليس بكثير لان ما يقابله ليس بقليل فلا يمنع • ولهما ان الربع يقوم مقام
الكل احتياطا لان للربع شبها بالكل كما في حلق ربع الراس فانه يجب به الدم كما لو حلق كله • وقال في الهداية

كما في مسح الراس وفيه اشكال فانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع فيه مقام الكل بل الواجب فيه مسح بعض الراس
لما مرّ في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا بعض الراس اما في الاحرام فالنص يتناول كله قال الله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم واقيم ربعه مقام كله • ثم ان محمدا رحمه الله جمع بين الثلث والربع في الجامع الصغير لانه كان لا يقطع القول
بكون الربع مانعا وكان يتردد في كون الربع كثيرا لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث كثيرا كما روي عنه في حديث
سعد في الوصية ولم يرد عنه نص على كون الربع كثيرا ولكن دل الدليل على كون الربع كثيرا • فانه اذا راى طرفا من شخص
يستجيز من نفسه ان يقول اني رايته وان لم ير الا ربعه فلم يرد التنصيص من جانب صاحب الشرع على كثرته وقع الشك
والتردد لمحمد رحمه الله بين الثلث والربع لئلا يكون قاطعا فيما له تردد • وهذا دابه فيما لم يكن له دليل قطعي كما ذكر
في قدر الوارث تبرعا ان شاء الله تعالى • وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله سئل على هذا الوجه فاورده محمد رحمه الله
كذلك ولم يقع في اكثر نسخ الجامع الصغير هذا اللفظ **وكذا الشعر والبطن والفخذ والبدن والذكر والانثيان**
اي حكمهما حكم الساق والمراد بالشعر النازل من الراس لانه جمع في الاصل بين الراس والشعر والمراد بالراس ما عليه
من الشعر • فثبت ان المراد بالشعر غيره وهو النازل من الراس وهو احوط • وفي رواية ليس بعورة لانه لا يوارى الراس
فلا يكون حكمه حكم الراس • لكن مع هذا لا يحل النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر عن شهوة الى شعورهن فتنة وغسله
في الجنابة موضوع للنساء في الصحيح بخلاف شعر الرجال • فانه يجب غسله اجماعا اذ لا حرج في غسله وفي غسل شعر النساء حرج
بين • والشعر الذي يواري الراس عورة اجماعا • وذكر الكرخي رحمه الله انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عداهما
الربع لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم النجاسة الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا
العورة وهذا ليس بقوي لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر
الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم • فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان كل الدبر مكشوفا وهو متناقض • وقيل
الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا • والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة • الا ترى ان في حق
وجوب الدية كل عضو على حدة **والامة مثله مع زيادة ظهرها وبطنها** اي عورة الامة ما كان عورة من الرجل
لانها محل الشهوة دونه فما كان عورة في حقه كان عورة في حقها بالطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة ايضا لان
النظر اليهما سبب الفتنة وما سوى ذلك ليس بعورة • كانت جواري عمر يخدمن الضيفان كاشفات الراس مضطربات
الثديين **وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز** لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الاحرام فيجعل كان
كله طاهر في موضع الضرورة **فان كان اقل من ربعه طاهرا او كله نجسا خير** بين ان يصلي عاريا قاعدا
بايماء وبين ان يصلي فيه قائما بركوع وسجود وهو افضل • وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجزيه الا ان يصلي فيه بركوع
وسجود لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب وفي الصلوة عاريا ترك الفروض نحو ستر العورة والقيام
والركوع والسجود • ولانه يصلي قاعدا بايماء • ولهما انهما استويا في حكم المنع فالصلوة عاريا لم يجز في حال الاختيار وكذا
الصلوة في الثوب النجس لم يجز في حال الاختيار • واستويا في المقدار اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير فيهما
مانع فيستويان في حكم الصلوة • وما قالا ان في الصلوة عاريا ترك الفروض قلنا القاعد ياتي بالاركان كلها لكن بالايماء
وهو خلف عنها والفوات الى خلف كلا فوات • فان قيل سلمنا ان الايماء خلف • لكن اداء الاركان اصالة اولى من ادائها
بالايماء • قلنا في ادائهما بالايماء نوع قصور لكن مع احراز الطهارة في الجانب الاخر يا بي بها مع استعمال النجاسة وفيه
نوع قصور ايضا فاستويا • وانما كانت الصلوة فيه افضل لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة • وفرض الطهارة يختص
بها **عدم ثوبا صلى قاعدا موميا** بالركوع والسجود • وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قائما بركوع وسجود
لنا انه انكسرت السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء
او قائما بركوع وسجود • لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء • الا ان الاول افضل • لان الستر وجب بحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا
الا للصلوة فكان الاول اقوى • ولانه متى مال الى الستر وترك الاركان تاركا لها الى خلف وهو الايماء • ومتى صلى قائما
وكشف العورة كان تاركا للستر لا الى خلف **ثوبيه نجس مانع اقلهما احب وان بلغت النجاسة ربع احدهما
تعين الاخر** لان للربع حكم الكل ولو كان احدهما مملوا دما والاخر ربعه طاهر تعين الذي ربعه طاهر لما قلنا **عريانة
وجدت ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما** حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لان للربع حكم الكل

فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان **ولا يجب في اقل من ربع الراس** حتى لو تركت ستر ما دون الربع جازت صلاتها • اذ ليس
لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف **والنية بلا فاصل** بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال لقوله صلى الله
عليه وسلم الاعمال بالنيات • ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو يحتمل ان يكون عبادة وعادة • ولا بد من التمييز بينهما ليتحقق
الاخلاص المامور به اذ الصلوة عبادة • ولا وجود لها بلا خلوص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين • والخلوص لا يكون
الا بالاخلاص • وذا في جعله لله تعالى • وانما يكون ذلك بالنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير اذ لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق
بالصلوة • فعن محمد رحمه الله ان من توضا يريد صلوة الوقت وغربت عنه النية عند الشروع جازت صلوته • وفي الرقيات من خرج من
منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى الى القوم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم لان النية وجدت فتبقى حكما
حتى ياتي المبطل ولم يوجد بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة لان الصلوة تبطل به فكذا النية • ولا معتبر بالنية المتاخرة عن
التكبير في ظاهر الرواية • وقال الكرخي رحمه الله يصح ما دام في الثنا • وقيل يصح اذا انعقدت على الركوع • قاسوها على الصوم •
وجه الظاهر ان الصلوة عبادة وهي لا تتجزى وما لم ينو لها لم تقع عبادة • وفي الصوم جوز للحرج لانه لا يتمكن من وصل النية به
الا بالسهر الكبير ولا حرج في الصلوة • والنية ارادة الدخول في الصلوة • والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي واد ناه
ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم تجز صلاته • ولا عبرة بالذكر باللسان لانه كلام لا نية
فان فعله لتجتمع عزيمته فهو حسن • **ويكفيه مطلق النية للنفل** اي يكفيه نية مطلق الصلوة للنفل لان ادنى انواع
الصلوة النفل فانصرف مطلق النية اليه **وفي السنن والتراويح** يكفيه مطلق النية عند الجمهور لانها نوافل في الاصل **وللفرض
شرط تعيينه** كالظهر والفجر ولو نوى فرض الوقت يجوز لانه مشروع الوقت والفائت غير مشروع الوقت • فانصرف مطلق النية
كنقد البلد • الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت **لا نية اعداد الركعات** لانه لما نوى الظهر فقد نوى اعداد الركعات **والمقتدي
ينوي المتابعة ايضا** اي ينوي الصلوة ومتابعة امامه لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه **وللجنازة ينوي الصلوة
لله والدعاء للميت** **واستقبال القبلة لغير الخائف** لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته ونحوه فمن كان بمكة ففرضه
اصابة عينها اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الافاقي
فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق الغايب عنها اصابة جهتها
في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع • وقال الجرجاني فرض الغايب عنها اصابة عينها لانه المامور
به ذلك ولا فضل في النص وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا • ومن كان خائفا
من عدو او سبع • او مريضا لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشب في البحر يصلي الى اي جهة قدر للضرورة **وان اشتبه
تحرى** اي اذا عجز عن استقبال القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام • ونظام الغمام لزمه التحري وهذا بذل المجهود في نيل
المقصود • لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولو لم يكن التحري
جائزا لانكر عليهم لان السكوت عن الحرام حرام • وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله • نزلت في الصلوة
حال الاشتباه • ولو كان بحضرته من يساله عنها لم يتحر لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار والعمل بالدليل الظاهر واجب
عند عدم دليل فوقه • والتحري دليل ظاهر عند عدم الخبر • اذ الاستخبار فوق التحري • وهو انما يكون من اهل الاخبار حتى لو كان
في مفازة واخبره رجلان الى جانب • وتحرى الى جانب اخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا • ولا يستخرجهم عن منازلهم
في الليالي ليستخبرهم • **ولم يعد ان اخطا** وقال الشافعي رحمه الله يعيد ان استدبر ليتيقنه بالخطا والتكليف بالتوجه
الى القبلة قائم اذ التحري عبادة عن الطلب ولا يجب الطلب الا ان يكون الخطاب بالتوجه قائما وعدم الجهل يعتبر لدفع الماثم لا لتصحيح
الخطا • ولنا ان التكليف يعتمد الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة لفقدان الامارات الموصلة الى اليقين فلم يكلف باصابة
الجهة كالغايب عن الكعبة لم يكلف اصابة عين الكعبة • فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عنها • فان قيل اذا
تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطا يجب الاعادة هنا قلت الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت ولا يجب الاعادة وامر
القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت يجب
الاعادة • وطهارة الاواني والثياب لا تحتمل الانتقال فتجب الاعادة • وهذا لان ما يحتمل التحول يجب القول بالتحول
بالضرورة • ولا كذلك ما لا يحتمل التحول **فان علم بالخطا في الصلوة استدار** الى القبلة **واتم** لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة استداروا
في الصلوة كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم • وهذا لان التغير حادث وليس بمناقض فصار كنص نزول
بخلاف الاجتهاد واجماع انعقد بعد امضاء حكم الاجتهاد بخلافه • وكذا لو تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب

العمل بالاجتهاد فيما يستقبل بلا نقض المؤدى قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص فيبقى المؤدى على الصحة شرع بلا تحر يستانف
وان ظهر صوابه وعند ابي يوسف مضى فيها لانه لو قطع يستانف الى غير هذه الجهة فلا يفيد ولهما ان بناء القوي على الضعيف
فاسد وحالة بعد العلم اقوى من حالة بعده قوم تحروا جهات تحريهم ان لم يعلموا حال امامهم صورته رجل ام قوم في ليلة مظلمة
فلم يصل الى المشرق وتحرا من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلوة الكل لان القبلة
في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر
الامام جاز ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة لانه ما اعتقد امامه
مخطيا اذ الكل قبلة ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام باب صفة الصلوة
الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف فرضها
التحريمة التحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات
وعدت التحريمة من فرائض الصلوة لانها تتصل بالاركان فالحقت بها على انها عند بعض اصحابنا ركن وثبتت فرضيتها بقوله تعالى
وربك فكبر جاء في التفسير انه اريد به تكبيرة الافتتاح ولان الامر للايجاب وما وراها ليس بفرض فتعين هذا التكبير
لئلا يؤدي الى تعطيل النص والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين ولم يجب القيام في غير الصلوة فيجب فيها كما مر
والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فانها نزلت في الصلوة بدليل سياق الاية وسياقها ولانها لا تجب في غيرها
فتجب فيها والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرف الترتيب بفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم والقعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرات التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرا شيئا فصار التخيير في القول لا
الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا وقال مالك رحمه الله القعدة الاخيرة
ليست بفرض لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد قلنا لا تثبت الفرضية ابتداء اما البيان به فيصح كما بينا في مسح الراس
وهذا لان الاتمام ثابت بالكتاب لان نفس الصلوة ثابت به وتمامها منها وهذا الخبر بين كيفية الاتمام ثم قيل
القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده
ورسوله اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه والخروج من الصلوة بصنعه وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وسيجيء بيانه ان شاء الله وواجبها قراءة الفاتحة وضم السورة اليها وتعيين القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب
في فعل متكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته اما ترتيب القيام
على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لان الصلوة لا توجد الا بذلك وتعديل الاركان والقعدة الاولى والتشهد
في القعدتين نص عليه في المحيط وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التقييد يؤذن بان قراءته
في القعدة الاولى ليست بواجبة اذ التخصيص في الروايات تدل على نفي ما عداه يدل عليه ما ذكره في اول الكتاب وقوله جاز
الوضوء من الجانب الاخر يشير الى موضع تنجس موضع الوقوع وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما فكل ذلك واجب وهو نص صريح بانه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية انه واجب والقياس انه يكون سنة
وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة
كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال دون الافعال فكانت احط رتبة منها فكان صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول
وفي باب سجود السهو الى القول الاول واصابة لفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار في الجهرية
والسرية وما زاد سنة او ندب واذا شرع في الصلوة سن ان يرفع يديه ثم يكبر اي اذا اراد الشروع ذكر المسبب
واريد السبب لان ارادة الشيء سبب له والتكبير شرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن وفائدة الخلاف تظهر في
جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح بلا احرام جديد له
وجه البناء انه لما كان شرطا عندنا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضا للفرض وادى به
النفل وعنده لما كان ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع وهو يقول انه ذكر مفروض في القيام
فكان ركنا كالقراءة ولهذا شرط لها ما شرط لسائر الاركان كستر العورة واستقبال القبلة والطهارة ولنا قوله تعالى وذكر

اسم ربه فصلى جاء في التفسير ان المراد به تكبيرة الافتتاح فقد عطفت الصلوة عليه ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف
على نفسه فهذا دليل على ان تكبيرة الافتتاح ليست من الصلوة ولهذا لا تتكرر كتكرار الاركان ولو كان ركنا لتكرر
كسائر الاركان والتكبير متصل بالركن وهو القيام فشرطت هذه الشرائط لما يتصل بالتكبير وهو القيام وغيره لا للتكبير ورفع اليدين عند
التكبير سنة لانه صلى الله عليه وسلم واظب على رفع اليدين عند التكبير وليس بواجب لانه صلى الله عليه وسلم علم الاعرابي الصلوة
وذكر الواجبات ولم يذكر رفع اليدين وينبغي ان يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله
معنى النفي والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبتها لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في
كلمة الشهادة وعن ابي يوسف رحمه الله يرفع يديه مع التكبير لان التقدم يثبت هناك ضرورة التكلم ولا ضرورة هنا
ويحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه واصابعه فروع اذنيه وعند الشافعي رحمه الله الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه حذاء منكبيه
والمصير الى ما روينا اولى لانه روي ايضا انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع حذاء راسه وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل
الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الاذنين ورؤوسها الى الراس ولانه يكون خلف الامام اعمى واصم فامرنا بالجهر بالتكبير ليسمع
الاعمى وبرفع اليدين ليرى الاصم فيعلمان دخوله في الصلوة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه وما رواه كان عند العذر
في زمان البرد حين كان ايديهم في ثيابهم فرفع صلى الله عليه وسلم يديه في الكم فبلغ كمه منكبيه فاكتفى بذلك لحصول
المقصود وهو الاعلام ولا يلزم ان السنة رفع اليدين الى المنكب في النساء فكان ينبغي ان يقول في الرجال كذلك لاتحاد الفرض
في الخطاب لان مبنى حالهن على الستر وهو استر لها والرجل يخالفها في هذا الوصف وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انها كالرجل
وان بدل التكبير بنحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قراها عاجزا او ذبح وسمى
غير عاجز جاز وبنحو اللهم اغفر لي لا فان قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او الرحيم اكبر او الحمد لله او سبحان الله
جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بحسن التكبير او لا وقال مالك رحمه الله لم يجز الا بالله اكبر لانه المنقول قال عليه السلام
لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وهي قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي
الى ما انها نا اليه الشرع وانما جاز عند الشافعي رحمه الله بالله الاكبر لانه ابلغ في الثناء للالف واللام وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى ان كان يحسن التكبير لم يجز الا بالله اكبر الله الكبير لان النص ورد بلفظ التكبير وقال صلى الله عليه
وسلم وتحريمها التكبير ولا يجوز غير التكبير بالتعليل اذ في العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا تشتغل بالتعليل حتى لا يقام
السجود على الذقن والخد مقام السجود على الجبهة والانف والاذان لا يتادى بلا لفظ التكبير فتحريمة الصلوة اولى وانما جاز
بالله الكبير لانه وجد التكبير وهذا لان افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء اذ لا يراد به تعالى التفضيل على البعض بخلاف
ما اذا لم يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى والتكليف بحسب الوسع ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد تكبيرة الافتتاح
لان الذكر الذي تعقبه الصلوة بلا فصل ليس الا تكبيرة الافتتاح فقد شرع افتتاح الصلوة بمطلق ذكر فلا يجوز تقييده
بلفظ دون لفظ لانه نسخ ولئن قال الواجب عليه التكبير ولم يات به قلنا اتى به لان التكبير لغة التعظيم قال الله تعالى وربك
فكبر اي فعظم فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهذه الفاظ موضوعة لتعظيم الله تعالى بخصوصها الله اعظم وكانت تكبيرا وان
لم يتلفظ به فالثابت بالنص ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلوة
بغيره لمن يحسنه كما قلنا في قراءة القران مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل والمقصود بالاذان الاعلام وذا لا يحصل
بلفظ اخر اذ الناس لم يعرفوا انه اذان ولو كبر بالفارسية يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله يحسن العربية او لا لان المامور
ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف بالعربية والفارسية كما في الذبيحة وعلى هذا لو قال خدا بزرگ يصح ان يقال ذكر الله تعالى
ولا يجوز عندهما اذا كان يحسن العربية وابو يوسف رحمه الله مر على اصله في رعاية المنصوص عليه ومحمد فرق فقال
للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة قال صلى الله عليه وسلم انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره في
معرض الاثرة وتفضيل لسان العرب على سائر الالسنة فان غير الى لفظ اخر عربي جاز او الى فارسي لا ولو قرا بالفارسية جازت
صلاته عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لم يجز ان كان يحسن العربية وان لم يحسنها جازت لانه امر بقراءة القران وهو
اسم لمنظوم عربي نظمه واما المعنى فلا يختص بلغة فثبت انه متى تغير نظمه لم يكن قراءة ولان القران معجز والاعجاز
في نظمه اي العبارات التي تشتمل عليها المصاحف حيث باين اسلوبه سائر اساليب كلام العرب ومعناه اي ما يدل
عليه هذه العبارات حيث يشتمل على العيوب فان قدر عليهما لم يتاد الواجب الا بهما وان عجز عن النظم اتى بما قدر عليه

وهو المعنى لمن عجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء بخلاف التسمية على الذبيحة فانه يجوز بالفارسية وسائر اللغات اجماعا
لان المامور به الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وهنا النص ورد بقراءة وهو موصوف
بانه عربي ولنا ان القران اسم لكلام الله تعالى وهو الصفة القائمة بذاته والمنافية للسكوت والافة وليست هي من جنس
الحروف والاصوات وهو غير مخلوق واللغات كلها مخلوقة والمنظوم العربي سمي قرانا لتاديه ما هو القران به فاذا اديت
تلك الصفة بالفارسية لكانت الفارسية قرانا واذا كانت كذلك جازت الصلوة بها لكونها قرانا لتاديه تلك الصفة بها
كما ادت بالعربية على انا وان سلمنا تسليم جدل ان الفارسية لا تسمى قرانا ولكن جواز الصلوة بالعربية ليس باعتبار انها
عربية بل باعتبار انها تدل على القران وتادى كلام الله بها والفارسية مثلها في هذا المعنى فثبت الحكم فيها دلالة
كيف وقد قال تعالى وانه لفي زبر الاولين ان هذا لفي الصحف الاولى والموجود فيها معناه لا نظمه على انا نسلم انه اسم
للنظم والمعنى لكن النظم غير لازم في حق المصلي لانه لم يرد تعلق النظم الا للاعجاز واما المعاني فيقع بها الاعجاز ويقوم بها
الاحكام وحالة الصلوة ليست بحالة الاعجاز فسقطت فرضية النظم في حق الصلوة ولهذا يجوز عند العجز وما ليس بقران
لا يصير قرانا بجعله كما لو انشد شعرا وانما يجوز بالفارسية عنده اذا تيقن انه معنى العربية كما لو قرا قوله تعالى جزاء بما كسبا
شرا بما فعلا ضنكا نكالا سجدا من كنا ولو قرا بتفسير القران لم يجز لانه غير مقطوع به والاصح ان الاختلاف في كل
الالسنة حتى التركية والهندية لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على
غيرها للحديث لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية والخلاف في الاعتداد هل ينوب مناب القراءة بالعربية ويحتسب منها
ام لا وذكر في الهداية والمحيط ان لا خلاف انه لا يفسد ولو قرا الفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر
الدين رحمه الله انها تفسد عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لم تفسد صلاته وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انه رجع الى قولهما
وهو الصحيح وان اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان فعل ذلك في اية او ايتين لا فان كتب القران
وتفسير كل حرف وترجمته عنه جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف
ليحصل الاعلام وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته لانه سؤال وهو غير الذكر والواجب
عليه الذكر وقال صلى الله عليه وسلم فيما ياثر عن ربه عز وجل من شغله ذكري عن مسئلتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين وان
قال اللهم لا يصح عند اهل الكوفة لان تقديره يا الله امنا بخير اي اردنا بخير واصرفه الينا فكان سؤالا مثل اللهم اغفر لي
وعند اهل البصرة يصح لان معناه يا الله والميم المشددة بدل عن حرف النداء فكان ثناء خالصا وان قال الله اكبر بالقاف
صار شارعا لان العرب تبدل الكاف بالقاف وان قال الله صار شارعا عندهما لانه تعظيم خالص ويضع يمينه على شماله
تحت سرته للقيام لقول علي رضي الله عنه ان من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلوة وهو حجة على مالك
رحمه الله في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر فان قيل هذا الحديث يخالف النص وهو قوله تعالى فصل لربك
وانحر اي ضع اليمين على الشمال فوق النحر وهو الصدر في الصلوة قلنا اريد به نحر الجزور بعد صلاة العيد وصفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام فيه ذكر مسنون وعند
محمد رحمه الله سنة قيام فيه قراءة فيعتمد في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وعند محمد يرسل ويرسل في القومة
التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا ويستفتح بلا توجه اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يقوله عند
افتتاح الصلوة وعن ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يقول ايضا وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما
انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين وفي رواية وانا
من المسلمين ولهما انه يقول قبل الثناء او بعده لحديث عن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك عند
افتتاح الصلوة قلنا هو محمول على التهجد اذ الامر فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولم يذكر وجل
ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير قالوا لو سكت عنه لم يؤمر به ولو قاله لم يمنع عنه ثم قيل ياتي بالتوجه قبل الافتتاح لانها
ابلغ في النية وليكون عملا بالاخبار وقيل لا يقول لتتصل النية بالتكبير ولئلا يؤدي الى طول المكث في المحراب قائما مستقبل
القبلة من غير ان يصلي اذ هو مذموم ويتعوذ سرا للقراءة لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة
القران فاطلق اسم المسبب على السبب كما يقال اذا دخلت على الامير فتاهب اي اذا اردت الدخول وكان ينبغي ان يكون
واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته والمختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وابن عاصم

وابن كثير

وابن كثير وقيل والمختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وهو تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لما تلونا فياتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رحمه الله تبع للثناء فلا ياتي
به المسبوق لانه تعوذ حين شرع في الصلوة وياتي به المقتدي لانه ياتي بالثناء فياتي بالتعوذ تبعا له ويتعوذ بعد
الثناء قبل تكبيرات العيد ويسمي سرا في كل ركعة لحديث انس رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهو حجة على مالك فانه يقول يبدا الامام
بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسر بالتعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية في الجهرية
لانه صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتسمية في الجهرية لنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالتسمية في صلاة مكتوبة وما روى محمول على انه جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله
عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ثم عن ابي حنيفة انه يسمي في اول صلاته فحسب وعنه انه ياتي بها في
اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والاثار في كونها اية
من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية ليكون ابعد عن الخلاف وعن محمد رحمه الله اذا كان
يخفي القراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا ياتي بها بين الفاتحة والسورة
لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه لو فعل لاتى بها مخافتة فتكون
سكتة في وسط القراءة ولم يؤثر ذلك وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن راس
كل سورة وقال الشافعي رحمه الله هي اية من الفاتحة ومن اول كل سورة لانه صلى الله عليه وسلم قرا الفاتحة فقال بسم الله الرحمن
الرحيم وعدها اية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي في ابتداء الفاتحة وفي كل سورة وقد امرنا بتجريد القران فلا خلاف
ان الفاتحة سبع ايات بالتسمية ومن قال اياك نعبد اية فالمقاطع تشهد بضعفه ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال يقول
الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي واذا
قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال ملك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد
واياك نستعين قال الله تعالى هذه بيني وبين عبدي نصفان ولعبدي ما سال واراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة لانه
فسر المقسوم بها وهو كقوله تعالى ولا تجهر بصلاتك اي بالقران في صلاتك ولان القراءة ركن منها ويعبر بكل ركن عن
الصلوة فالبداية بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية ليست باية من اول الفاتحة ولما اختلفت الاخبار لم يثبت منها مع التعارض
لان ادنى درجات اختلاف الاثار والعلماء ايراث الشبهة والقران لا يثبت مع الشبهة لان طريقه طريق اليقين لانه اصل
الدين وبه تثبت الرسالة وقامت الحجة على الضلالة فيعمل بالمثبتة والنافية فتحمل النافية على انها ليست من الفاتحة
ولا من راس كل سورة والمثبتة على انها من القران وكتبت في المصاحف بخط على حدة لتدل على انها ليست من السورة
ودلت الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل كما تكتب الابواب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية
ومع التسمية تكون احدى وثلاثين وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلاث ايات وهي ثلاث ايات بلا تسمية ويقرا الفاتحة
وسورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لم تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها عندنا وانما الركن
قراءة القران مطلقا والشافعي رحمه الله خالفنا في الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها ولهذا لانه تعالى امر بقراءة القران مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفاتحة او بها وبالسورة
والزيادة على النص بيان لا نسخ لانها مقررة للمزيد عليه لا مبطلة والنسخ ابطال ولا ابطال فلا نسخ ولنا قوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القران فالتقييد بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لان بالزيادة يصير الكل بعضا وما للبعض حكم
الوجود فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا فلا يجوز بخبر الواحد لان من شرط الناسخ ان يكون مثلا للمنسوخ واقوى منه
بالنص والبيان يستدعي سبق الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به قبله فلا بيان ولكن خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوبهما
عملا حتى يكره الصلوة بتركهما ولا تفسد وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلوة الى ان قال وقل الله اكبر الى
ان قال ثم اقرا ما تيسر او ما معك من القران فان قيل انا اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة واعلق الجواز بهما قلنا الاحتياط
ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزيد عليه ولا يلزم القعدة الاخيرة لان الامر بالصلوة مجمل فكان فعله بيانا لما لم يبين في الكتاب
بخلاف القراءة لان الاية مستغنية عن البيان وانا لا نجعل القعدة ركنا فاركانها ما يتم به الركعة بل هي شرط الصحة والخروج حتى
لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد اصلا لا يصح اذا قعد الاخيرة فلم تتقرر زيادة على اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل

هي شرط صحة التسليم التي هي تحليل والثابت بالكتاب لصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت بالسنة فلذا شرطوها فان قيل
النص العام خص منه البعض وهو ما دون الاية قلنا القراءة يتناول ما هو معجز فالمأمور فلا يتناول ما دون الاية
ولا يقال انها نزلت في صلاة الليل وقد انتسخت فريضته لان ما شرع ركنا لم ينسخ بدليل انه لو شرع لزمه سائر الاركان
نص هذا هنا ويؤمن سرا كالمأموم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا وقال مالك رحمه الله لا يقولها الامام
لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم والقسمة تدل على ان الامام لا يقولها لانها قاطعة للشركة
لنا ان قضية القسمة قطع الشركة الا انها تركت عنا لما قال في اخره فان الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه
تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يقول امين ويخفونه خلافا للشافعي
رحمه الله لما روينا والجهر المروي محمول على انه كان اتفاقا لا بقصد او كان لتعليم الناس لان الامام يؤمن كما يؤمن القوم
ثم هو دعاء اذ معناه عند الحسن اللهم اجب والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال
صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة قال ويرحم الله عبدا
قال امينا وقال امين فزاد الله ما بيننا بعدا والتشديد فيه خطاء فاحش وهو ليس من الفاتحة اتفاقا فلو سمع من
الامام ولا الضالين في صلاة المخافتة قيل يؤمن ويكبر للركوع منحطا لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر حين يهوي
للركوع ويحذفه اي التكبير ولا يطوله لقوله عليه السلام الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم والمراد الامساك
عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاضراب عن الهمز المفرط والمد الفاحش ولان المد في وله بان قال الله اكبر لحن من حيث الدين
لانه ينقلب استفهاما فيفسد الصلوة ويكفر لو تعمده للشك وان مد في اخره بان خلل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع
لكن الحذف اولى وان مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا للشك وان مد ايضا في الاخر بان وسط الالف بين الباء والراء فهو
لحن لغة لان افعل لا يحتمل المد وتفسد صلاته ويركع معتمدا على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم
لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع كفيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج بين الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه
الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب قال عمر رضي الله عنه يا معشر الناس امرنا بالركب فخذوا بالركب ولا الى الضم بين الاصابع
الا في حالة السجود لتقع رؤوس الاصابع متوجهة الى القبلة ولان بالضم يكون اقدر على السجود لانه يحتاج الى الاعتماد
على راحتيه وعند الضم يكون اقدر على الاعتماد وفيما سواهما يترك على ما عليه العادة باسطا ظهره لانه صلى الله عليه
وسلم كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لاستقر ولا يرفع راسه ولا ينكسه اي يسوي راسه
بعجزه لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يصوب راسه ولا يقنعه اي لا يخفض راسه ولا يرفعه ويسبح فيه ثلاثا اي
يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا لما روى بن مسعود رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم
سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اراد به ادنا الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر الاعلى قول
ابي مطيع فانه يقول كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا يكون ركنا كالقيام ويكتفي الامام بالتسميع رافعا راسه والموتم
والمنفرد بالتحميد اي يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام وقالا
يقولها سرا لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولان قوله سمع الله
لمن حمده تحريض على الحمد اذ معناه اجاب الله تعالى كما يقال سمع الامير كلام فلان اي تلقاه بالقبول فلا يجوز ان يحرض
غيره وينسى نفسه فيستحق التوبيخ قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكرين الامام والمقتدي ومطلق القسمة
تقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه في قسمه الا اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا ولهذا لا ياتي المؤتم
بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل
ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد فان قيل قد دل الدليل ايضا هنا وهو ما ذكرنا من اشارة النص قلنا هو بالدلالة عليه
انه معنى لقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله فان قيل لو كانت الدلالة على الشيء كفعله لما استحق الوعيد
المنصوص لان كل قائل او امر فاعل حينئذ قلنا الوعيد لامر غير فاعل مع انه قادر على الفعل والوعد لامر غير قادر على
الفعل اليس ان العالم الفقير اذا امر الناس بالزكوة والحج يثاب عليه ولا ياثم بتركهما لعدم القدرة عليهما وهو غير
قادر عليه هنا لان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند سمع الامام فلو قال الامام ذلك لوقع تحميده بعد تحميد

المقتدي

المقتدي ضرورة وهو خلاف موضوع الامامة لان ما يشترك فيه الامام والمقتدي فاما ان يأتيا به معا او يأتي به الامام
اولا فاما ان ياتي به المقتدي اولا فلا فان قيل المقتدي تابع فيشرع في حقه ما يشرع في حق امامه وهذا دليل شرعية
التحميد في حق الامام قلنا هذا طلب منه للتحميد فيستدعي فيه جوابا من غيره ومرويهما محمول على حالة الانفراد في التهجد والامر
فيه واسع ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد يجمع بينهما كما هو مذهبهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه ياتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط لان التسميع حث لمن خلفه على التحميد
وليس معه احد يحثه عليه ولا ياتي بالتسميع وصيغة التحميد ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد وهو
الاحسن والكل منقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقوم مستويا ويكبر ويسجد اما التكبير فلانه صلى الله عليه
وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع واما السجود فلقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهو الذي اراد به في الهداية بقوله لما بينا واما
الاستواء قائما فليس بفرض ورفع الراس من الركوع والسجود فرض في رواية عن ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله فالعود الى القيام
عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام ليس
بفرض الا ان الانتقال الى السجود من السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لا ان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو
تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان يسجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا الجلسة بين السجدتين
والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تفترض
ذلك لان الله تعالى امر بالصلاة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فرفع واطمان فالتحق بيانا به فصار كالمنطوق به
وكذا الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم صل فانك لم تصل فعاد فخفف
حتى كان ثلاثا فقال علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ
ما تيسر معك من القران ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد
حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلاتك كلها ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو انحناء الظهر بلا شرط
الطمانينة قال لبيد اذب كاني كلما قمت راكع والسجود هو وضع الجبهة على الارض بلا شرط الطمانينة فيتعلق الجواز بادنى
ما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية انما تثبت بالنص والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى وتتعلق
الكمال بالسنة كيلا يصير زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا في الانتقال تعلق الجواز بادنى ما ينطلق عليه اسم الانتقال اذ هو غير
مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده ولما لم يكن مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال واما حديث الاعرابي
ففيه دلالة وجود الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه صلى الله عليه وسلم ترك الاعرابي
حتى اتمها ولو لم تكن صلاة لما تركه ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفاسد عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان
وزجرا له عن العادة الذميمة وحملناه على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالى ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال في
اخره وما نقصت من هذا فانما تنقصه من صلاتك سماها صلاة ولو كانت فاسدة لما سماها بها وسمى صلى الله عليه وسلم ترك الطمانينة
نقصانا ونحن نقول به فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك ثم القومة بعد ما رفع راسه من الركوع والجلسة بين
السجدتين سنة عندهما وكذلك الطمانينة في الركوع والسجود عند ابي عبد الله الجرجاني اعتبارا لهذه الطمانينة بالطمانينة
التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا فكذا هذه والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة
شرعت لتكميلهما فيجعل المكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله بالسنة كالتثليث في الطهارة
ليظهر التفاوت بين المكملين كما ظهر التفاوت بين الركنين فعند الكرخي لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود
السهو وعند الجرجاني لما كانت سنة لا يجب ويضع ركبتيه ثم يديه معتمدا على راحتيه لحديث وائل رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم كان يضع ركبتيه قبل يديه وهو حجة على مالك رحمه الله فانه يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه
وان شاء عكس ويعتمد على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعم اي اتكاء واعتمد والعجيزة للمراة خاصة وقد يستعار للرجل واما العجز فعام وهما
ما بين الوركين ثم وجهه بين كفيه لحديث وائل رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر كالكبر والمرض
وينهض والنهوض بعكسه اي عند الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه كما كان يضع
اولا ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم اليد ثم الوجه ويسجد بانفه وجبهته لمواظبته صلى الله عليه وسلم فلو سجد

نيتة

باحديهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه جاز وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة
فرض عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولـه
ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على النص فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ ولان المامور به
السجود على الوجه لانه فسر الاعضا السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين والسجود بكل الوجه
متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط الوجه فاذا سجد كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة لانه انما جاز الاقتصار على الجبهة
لانها بعض الوجه وهو المامور به والانف بعضه فجاز الاقتصار عليه وهذا لانه مسجد كهي بدلالة الحكم والحقيقة اما
الحكم فلانه لو كان بجبهته عذر لزمه السجود على الانف وما ليس بمسجد لا يصير مسجدا بالعذر كالخد والذقن واما
الحقيقة فلان عظم الجبهة مثلث ووضع كل اطراف الجبهة لا يشترط وانما يشترط وضع طرف منها والانف طرف منها فيجوز
وقيل وجدنا جمجمة ادمي فراينا الجبهة والانف عظما واحدا ووضع اليدين والركبتين سنة في السجود خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله لتحقق السجود بدونهما وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء لا يدل على الفرضية لانه
خبر الواحد ووضع القدمين فرض في السجود لانه لا يمكن تحقيق السجود الا بوضع القدمين ولو سجد على كور عمامته او فاضل
ثوبه جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله
حر الارض وبردها وحكي ان ابا حنيفة سجد على خرقة في المسجد الحرام فقال له رجل هذا لا يجوز فقال له من اين انت
فقال من خوارزم فقال جا النكير من ورائي اي تتعلمون منا ثم تعلمونا هل تصلون على البردي في بلادكم فقال نعم فقال
نصلي على البردي وتمنعني ان اصلي على الخرقة ويبدي ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله صلى الله عليه وسلم وابد
ضبعيك ويجافي بطنه عن فخذيه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد جافى حتى ان بهمة ان تمر لو اراد
بين يديه لمرت وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا عن اضرار الجار ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو معه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويسبح فيه
ثلاثا اي يقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا لما روينا وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم
بالوتر ولما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثلاث ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم
لانه يصير سببا للتنفير وهو مكروه وقيل ينبغي للامام ان يقول خمسا حتى يتمكن القوم من ان يقولوا ثلاثا وتسبيحات
الركوع والسجود سنة وقيل واجب وقال مالك رحمه الله لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض لان الله تعالى
امر بالتسبيح مقارنا للسجود فقال تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه لنا ان نص الركوع والسجود بينا ولهما دون تسبيحهما
فلو شرطنا تسبيحهما لزدنا على النص فان قيل يزيد ما النص على النص وانه جاير فقد قال عقبة ابن عامر رضي الله عنه لما نزل
قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوا في ركوعكم ولما نزلت قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى
قال صلى الله عليه وسلم اجعلوها في سجودكم قال عقبة وكان صلى الله عليه وسلم يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فصار بيانا للنص والامر يقتضي الفرضية قلنا انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب مجملا وليس
كذلك فان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هذا لان ظاهره يقتضي وجوب التنزيه وبه نقول وكلامنا
في انه هل يجب عليه هذا اللفظ وليس في النص ذلك وعلم الاعرابي الصلوة حين خفف الصلاة ولم يذكر له في الركوع والسجود
شيئا وقد بين له الفرايض والواجبات ولانه ذكر يؤتى به سرا فيكون سنة كالتعوذ والتسمية والتامين لان مبنى الفرايض
على الاعلان ومبنى التطوعات على المخافتة وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيكون
اولى بحالها لقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة مستورة ويرفع راسه مكبرا لما روينا انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويجلس مطمئنا مقدار تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا لما روينا في حديث الاعرابي ثم قيل مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشي له حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز
لانه يعد جالسا فتحققت السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يخرج الريح بين جبهته وبين
الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس اذ الركنية في ساير الاركان متعلقة بادنى ما يطلق عليه اسمه فكذا
هنا تتعلق الركنية في رفع الراس بادنى ما يطلق عليه اسم الرفع وتكلموا في تكرار السجود فقيل انه تعبد لا يطلب فيه
المعنى كاعداد الركعات وقيل الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فيسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للنهوض بلا

اعتماد

اعتماد وقعود وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض لانه صلى الله عليه وسلم
كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم نهض ولان كل ركعة تشتمل على اركان القعدة
منها ولنا انه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه لو كان
هنا قعدة لسن فيها وما روى محمول على العذر بسبب الكبر والقعدة ليست بركن لما بينا والثانية كالاولى لكن لا اثنا ولا
تعوذ ولا رفع يد فيها تفعل في الثانية كما تفعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا
يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي رحمه الله يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه وفي المسالة حكاية
تصلح دليلا للفريقين فان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رحمهما الله في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم
عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع
يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه عن
الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة
رحمه الله اما حماد فافقه من الزهري وابرهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله
فعبد الله فسكت الاوزاعي فرجح مذهبه بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه
لما تعارضت روايتان فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند
الموقفين وعند الجمرتين اي الاولى والوسطى وضابطه فقعس صمعج او يحمل ما رواه على الابتداء فعن ابن الزبير انه
راى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال له مه يا هذا فان هذا شي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وقال
ابن مسعود رضي الله عنه رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعناه وترك فتركناه وقال ابن مسعود رضي الله عنهما
ان العشرة المبشرة بالجنة رضي الله عنهم ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان رواية ابن عمر رضي الله عنهما تخالف
فعله قال مجاهد رحمه الله صليت خلف ابن عمر سنتين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى
سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه ويفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا
يديه على فخذيه باسطا اصابعه لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على ما قلنا ولان
السنة توجيه الاعضا الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلناه وهي تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من
الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر ويقرا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رحمه الله السنة تشهد ابن عباس رضي الله عنهما التحيات لله المباركات الصلوات
الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الى اخره لان ابن عباس من شبان الصحابة
فانما اختار ما استقر عليه الامر وابن مسعود من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما نقل التطبيق وانما رجحنا تشهد ابن
مسعود رضي الله عنهما لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة
من القران وقال قل التحيات الى اخره ومطلقه الايجاب واقله الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق
الجنس وسلام يتناول الواحد وزيادة والعطف وهي لتجديد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة
وبغير واو يصير الكل ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه ثلاث كفارات ولو قال والله
الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه كفارة واحدة وتاكد التعليم فانه يروى عن محمد ابن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي
وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم
اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي فعلمني التشهد وقال ابن مسعود رضي الله عنه
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ جبريل عليه السلام
بيدي فعلمني التشهد قال وكان ياخذ علينا بالواو والالف وترجيح الشافعي رحمه الله بعيد فانه يؤدي الى تقديم
رواية الاحداث على رواية المهاجرين الاولين واحد لا يقول به ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى لانه صلى الله
عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى رواية عايشة رضي الله عنها ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط

لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في الاخرين الفاتحة وهو بيان الافضل في الصحيح • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان قراءة الفاتحة في الاخريين
واجبة في رواية الحسن حتى لو تركها عامدا يكون مسيئا • وان كان ساهيا يسجد للسهو • وعنه انه مخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح
والسكوت **والقعدة الثانية كالاولى** لما روينا وقال مالك رحمه الله يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا وقال الشافعي رحمه الله يفترش في الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين
وقلنا ما كان متكررا من افعال الصلوة لم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين • وما قلنا اشق على البدن من التورك فيكون افضل لحديث
افضل الاعمال احمزها اي اشقها على البدن • وما رواه مالك ضعفه الطحاوي حيث قال ان رواية محمد بن عمرو بن عطاء عن ابي حميد
في عشرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهم ابو قتادة قتل مع علي رضي الله عنه في قتال وصلى عليه علي رضي الله
عنه • وكان هذا قبل محمد بن عمرو بزمان طويل فعلم بانه لم يدرك ابا قتادة فلا تصح هذه الرواية او يحمل على حالة الكبر للعذر
ويتشهد وهو واجب **ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله هما فرضان • ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق التمام
بالفعل دون القول كما مر من قبل • وقال صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه اذا رفعت راسك من السجود
وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك • فان قيل امرنا الله تعالى بالصلوة عليه ومطلق الامر للايجاب ولا يجب في غير
الصلوة فدل انها تجب فيها • قلنا الاية محمولة على الصلوة خارج الصلاة عملا بما ذكرنا من الدلايل • وعندنا الصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة في العمر مرة كما ذكر الكرخي اذ الامر لا يقتضي التكرار وكلما سمع ذكر النبي
صلى الله عليه وسلم على الصلوة كما قال الطحاوي لا لان الامر لا يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر وهو الذكر
فيتكرر بتكرره فاما ان تكون واجبة في الصلوة فلا • فان قيل الاية مطلقة فنحملها على خارج الصلوة وداخلها عملا بالاطلاق
قلنا الحال الذي غير مذكور نصا فانما يثبت اقتضاء ولا عموم للمقتضي • فان قيل سلمنا بانه لا عموم له لكن حالة الصلوة
تعينت لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يصل علي في صلاته • قلنا لما علم الاعرابي فرايض الصلوة لم يذكر الصلوة
عليه فعلم بانه محمول على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد • فان قيل التسليم بها مذكور يدل على انها في الصلوة قلنا
جاز ان يراد به التسليم لامر الله تعالى كما في قوله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما • وقوله في
الهداية والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة الى قوله فكفينا مؤنة الامر • هذا جواب اشكال كما
قررنا اي الصلوة عليه واجبة خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر • وقد قلنا به فتفصينا عن عهدة الامر وقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه • وحيث جعلناها واجبة خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر • لان مقتضاه الايجاب وقلنا
به • وليس مقتضاه انها تجب في الصلوة لتجب فيها • فان قيل كيف لا يكون التشهد فرضا • وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه
كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل السلام على ميكايل • فالتفت الينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال قولوا التحيات لله • قلنا المراد بالفرض التقدير كما قال الله تعالى قد فرض الله لكم اي قدر **ويدعو بما يشبه**
القران والسنة نحو اللهم اغفر لي ولوالدي الى اخره لانه صلى الله عليه وسلم لما علم ابن مسعود رضي الله عنه التشهد
قال له اذا قلت هذا فاختر من الدعاء اعجبه اليك وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول • اللهم اني اسالك من الخير كله ما
علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم ويبدأ بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب
الى الاجابة لان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستجابة • **لا كلام الناس** اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس وفسره
بما لا يستحيل عن سواله من العباد اي اعطني كذا وزوجني امراة • وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو اللهم
اغفر لي لانه يختص به تعالى قال تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله • ولو قال اللهم ارزقني فلانة لا تفسد والصحيح انها تفسد
لانه يستعمل فيما بيننا • فان محمدا رحمه الله قال اذا رزق الامام الجيش **ويسلم على يمينه ويساره** مذهب الجمهور
انه يسلم تسليمتين احديهما على يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله والاخرى عن يساره مثله لانه صلى الله عليه وسلم
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر • رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة
عن ابن مسعود رضي الله عنهم ولان المتحرم للصلوة كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه • وعند التحلل كانه رجع
اليهم فيسلم عليهم • وقال مالك رحمه الله تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا روت عايشة رضي الله عنها • وما روينا اولى
لان ابن مسعود رضي الله عنه كان يلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دون النساء **ناويا الانس والملك** اي ينوي بالتسليمة
الاولى من على يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم

بلسانه • فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات • ولا يقال لو كان هذا تسليما عليهم لكان الجواب مستحقا عليهم
لان الجواب انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد وجد هنا وهو التسليم من صاحبه • ثم قدم ذكر الحفظة في
المبسوط واخر في الجامع الصغير فقيل ما ذكر في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملئكة على البشر
وما ذكر في الجامع الصغير وهو اخر التصنيفين بناء على قوله الاخر في تفضيل مؤمني البشر على الملئكة وهو مذهب اهل
السنة والجماعة • والمختار ان خواص بني ادم وهم الانبيا افضل من كل الملئكة • وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من
عوام الملئكة • وخواص الملئكة افضل من عوام بني ادم • وقالت المعتزلة الملئكة افضل من جملة بني ادم لقوله تعالى
لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملئكة المقربون • اي ولا من هو اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا وهم
الملئكة الكروبيون • ويدل عليه تخصيص المقربين كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمتي ولا ابوه يراد بالمذكور اخرا تاكيد
المذكور اولا • وانما يوكد الشيء بالافضل فالافضل ونظيره قوله • وما مثله ممن يجاود حاتم • ولا البحر ذو الامواج
تلتج زاخره • كانه قال وما حاتم مثله ولا ما هو اكثر عطاء منه وهو البحر • والجواب انا لا نسلم تفضيل الثاني على الاول
لكن هذا لا يمس ما تنازعنا فيه • لان الاية تدل على ان الملئكة المقربين باجمعهم افضل من عيسى ولا نزاع فيه
ولان المراد منه ان الملئكة مع ما لهم من خصوصية القدرة الفايقة على قدرة البشر والعلوم اللوحية وانهم تجردوا عن التوالد
الازدواجي راسا لا يستنكفون عن عبادته فكيف من يولد من اخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم ما يعلمون وهذا لان شدة
البطش وسعة العلوم وغرابة التكون وانصاب الوجود هي التي تورث الحمقى امثال النصارى وهم الترفع عن العبودية
حيث راوا المسيح ولد من غير اب يبرئ الاكمه والابرص ويحيي الموتى وينبئ بما ياكلون وما يدخرون في بيوتهم
فبراوه من العبودية وقالوا ان لم يكن ابن الله فمن ابوه • فقيل لهم هذه الاوصاف في الملئكة اتم منها في المسيح ومع
هذا لم يستنكفوا من العبودية فكيف المسيح • على انه لا يلزم من هذا تفضيل الملئكة على الانبياء بالمعنى الذي تنازعنا
فيه وهو كثرة الثواب • اذ البشر قهروا انواع الهوى في ذات الله مع انهم جبلوا عليها • وضاهت الانبيا عليهم السلام الملئكة
في العصمة وتفضلوا عليهم في قهر البواعث النفسانية والدواعي الجسدانية • فكانت طاعتهم اشق لكونها مع الصارف
بخلاف طاعة الملئكة فكانت اريد ثوابا على ان الاية دليلنا • اذ سياق الكلام ان المسيح عليه السلام اولى بالعبودية
من الملئكة عليهم السلام والثواب يتقدر بقدر العبودية • ولا ينوي النسا في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته عند
الجمهور • وقيل ينوي جميع الرجال والنساء ممن يشاركه ومن لا يشاركه • وهذا عندنا في سلام التشهد قال النبي
صلى الله عليه وسلم اذا قال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السما والارض • فاما في سلام
التحلل فيخاطب من حضره فيخصه بالنية ولا بد للمقتدي من نية امامه من الحضور وهو احق لانه احسن اليهم بالتزام
صلاتهم صحة وفسادا • فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم فان كان بحذائه
نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله لانه يعارض الجانبان فترجح اليمنى لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء وقال
الايمنون الايمنون • وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح • والمنفرد لا ينوي الا الحفظة لانه ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب **والامام**
ينوي في التسليمتين في الاصح لانه يخاطبهم بها فينويهم فيها اذ الكلام انما يعتبر بالنية • وقيل لا ينوي لانه يشير
اليهم ويجهر وهو فوق النية • وقيل لا ينوي بالتسليمة الاولى وينبغي ان ينوي الحفظة عن يمينه ما كانوا وعن يساره
ما كانوا ولا ينوي عددا بعينه لان الاثار قد اختلفت • فقال ابن مسعود رضي الله عنه مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن
يمينه يكتب الحسنات • وواحد عن يساره يكتب السيئات • وواحد امامه يلقنه الخيرات • وواحد وراءه يدفع عنه الافات
وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي بعض الاخبار مع
كل مؤمن ملكان • وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا • وفي بعضها مائة وستون ملكا فصار كالايمان بالانبياء عليهم السلام
فانه لا ينبغي ان يعين عددا في ايمانه بهم للاختلاف • فربما يؤمن بمن ليس بنبي او لا يؤمن بمن هو نبي لو عين عددا • ثم اصابة
لفظة السلام واجبة عندنا • وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم • ولان التحليل مقابل التحريم لانه للخروج وذا للدخول • ثم ما شرع به التحريم فرض وهو التكبير
وكذا ما شرع به التحليل وهو التسليم • ولنا ما روي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال له اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتخيير ينافي الفرضية والوجوب • اذ فايدته

رفع للجناح اذا اتى بما يختار وترك الاخر والفرضية او الوجوب تقرير الجناح غير ان الوجوب يثبت بما رواه اذ لا تثبت الفرضية
به لانه خبر الواحد وقياس التحليل على التكبير باطل لان التكبير عبادة خالصة مثل لله لانه ثناء محض وبحاله حيث يؤدي مستقبل
القبلة وماثور لانه للدخول في العبادة فصار فرضا واما السلام فكلام الناس من وجه بصيغة الخطاب وثناء من وجه
باسم السلام لانه من اسماء الله تعالى ولذلك كان محظورا في الصلوة ويؤدي منحرفا عن القبلة وهو للخروج من العبادة فلما
تردد جعل فوق النفل ودون الفرض فجعل واجبا فلا ايقاسان مع المفارقة بينهما ذاتا ووصفا واثرا والله اعلم

فصل في القراءة يجهر بالقراءة في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين فقط

والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقران في الصلوة كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ويسبون من انزل ومن
انزل عليه فانزل الله ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلاتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا
بان تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار وكان تخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين
للايذاء في هذين الوقتين وجهر في المغرب لانهم مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لانهم رقود وجهر في الجمعة والعيدين
لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الايذاء وهذا العذر وان زال بغلبة كثرة المسلمين فالحكم باق لان ابقاء
الحكم يستغني عن بقاء السبب ولانه اخلف عذرا اخر وهو كثرة اشتغال الناس في هذين الصلاتين دون غيرهما وقال
مالك رحمه الله يجهر في ظهر عرفة لانها تؤدي بجمع عظيم فاشبه الجمعة قلنا ذاك للحج لا للجمع بين الصلاتين وقوله
صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء اي لا قراءة فيها مسموعة مطلق **والمنفرد يخير** في الجهرية ان شاء جهر واسمع
نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا في قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب
انزلناه اليك مبارك ليدبروا اياته وليتذكر اولوا الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون اقوى في
التدبر والتفكر واحضار القلب فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود به وان شاء خافت لان الجهر لاسماع من خلفه وليس
احد خلفه ليسمعه والجهر افضل ليؤدي صلاته على هيئة الجماعة قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير
والجهر افضل في الاصح لكون القضا على حسب الاداء وفي التطوع في النهار يخافت وفي الليل يخير بين الجهر والمخافتة والجهر
افضل اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لان النوافل مكملات للفرايض قال عليه السلام اول ما يحاسب العبد به الصلوة
فان صلحت فقد افلح وانجح وان نقصت يكمل بالنوافل فكانت اتباعا للفرايض فالحقت بها **ترك السورة في اولي العشاء
قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا** وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقرأ السورة ايضا لانه لو قراهما
ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع في
الكل اصلا وقال الحسن ابن زياد يقضيهما وقيل يقضي الفاتحة دون السورة لانها هي فيكون قراءتها اولى لهما ان قراءة
الفاتحة تعينت بخبر الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا ترى انه لو نسي الفاتحة فذكرها قبل الركوع او فيه يقراها ويعيد
في الاوليين السورة فلو قضاها في الاخريين ترتبت الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع وهذا لان نقض السورة متعذر
باضافة الركوع والسجود اليها فتحقق العجز عن مراعاة شرط وجوب الفاتحة فلم يجب قضاؤها فاما السورة فانما شرعت مرتبة على
الفاتحة وقد قدر على ذلك لان التراخي مرتب لا محالة فان قيل القضاء صرف ماله الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في
الاخريين حقا له فلا يقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان قراءة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه
لانها لم تشرع حقا عليه واما السورة فشرعت نفلا في الاخريين حتى لو قراها فيهما لم يجب سجود السهو فملك صرفها الى ما عليه ثم
ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فيجري مجرى
اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب
ان يقراها في الاخريين لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت لكن الوصل فات فامكن العمل به من
وجه دون وجه فقيل الافضل قضاؤها ولا يجب لبقاء اصله وفوات وصفه ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثلاث
روايات في رواية يخافت بهما لان الفاتحة متقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تبع لها ومن حق الفاتحة هنا المخافتة
فيخافت بالسورة تبعا لها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار الشيخ فخر الاسلام لان الفاتحة اداء والسورة
قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها فيراعي صفتها
والقضاء يلحق بموضعه فلا يجمع الجهر والمخافتة في ركعة تقديرا وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح لئلا يؤدي الى الجمع بين الجهر
والمخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع اصلا والجهر بالفاتحة في العشاء مشروع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب

وهو السورة او نقول المخافتة بالفاتحة في الاخريين نفل اذ قراءتها نفل فكذا صفة قراءتها والجهر بالسورة واجب لان قراءتها
واجبة لكونها قضاء فيكون على حسب الاداء فتبديل النفل وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل الواجب وهو الجهر
بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع الواجب والاصل بصفة الجهر فكذا تبعه وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا ولانه
لما كان نفلا كان له ان يقراها فله ان يراعي صفتها ثم لا بد من تصحيح الحروف لتصير قراءة فان صحح الحروف ولم يسمع نفسه
يجوز عند الكرخي لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ اي دون فعل الصماخ لان السماع يحصل بالاذن وهو
فعل السامع لا فعل القارئ ولفظ الكتاب يشير اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل الجهر
اسماع نفسه فلا بد ان تكون المخافتة ان يصحح الحروف وادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة
ان يصحح الحروف وقال الهندواني والفضلي ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وما دون ذلك ليس
بقراءة لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت لان الكلام اسم لمسموع مفهوم الا ترى ان الحان الطيور لا تسمى كلاما
مع انها مسموعة لانها غير مفهومة والكتابة لا تسمى كلاما مع انه مفهوم لانه غير مسموع قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ومن بقربه وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالعتق والطلاق والاستثناء والتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو استثنى ولم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء عند الشيخين وكذا لو قال ان دخلت الدار
بعد قوله انت طالق جهرا ان اسمع نفسه صح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف فعلى
الاختلاف وقيل الصحيح ان في بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعضها يشترط سماع غيره كما في البيع لو ادنى المشتري صماخه
الى فم البايع بحيث يسمع يكفي ولو سمع البايع بنفسه ولم يسمعه المشتري لم يكفي قال صاحب المحيط الاصح قول الشيخين
فرض القراءة اية ولو قصيرة وقالا لا بد من ثلث ايات قصار او من اية طويلة وهذه المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس فقالا الاية القصيرة لم يتعارف قراءتها لانه اذا قرأ لم
يلد ثم نظر لا يسمى قاريا للقران عرفا وهذا لان القران معجز وهو ليس بمعجز لان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او اية
تعد لها قال الله تعالى فاتوا بسورة من مثله وانما حرم على الجنب والحائض احتياطا لانه قران حقيقة حتى يكفر جاحده
وقال انه تعالى امر بقراءة القران بلا فصل بين الاية وما زاد عليها واسم القران ينطلق على اية وان قصرت لانه اسم
لمنزل منظوم بنظم خاص ولهذا يثبت في حقه كل حكم تعلق بالقران من وجوب التعظيم والكفر بالجحود وكان ينبغي
ان يجوز بما دون الاية لاطلاق النص الا انها خرجت اجماعا والاية ليست في معناها ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض قراءة
ما دون الاية بخلاف الاية وهذا اذا قرأ اية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر ثم نظر ولو قرأ اية هي كلمة
كمدهامتان او حرف كص ن ق فانها ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه ولو قرأ اية طويلة في ركعتين
كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عندهم **وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب** اعلم انه لا يخلو اما ان يكون في السفر او في الحضر وحالة
السفر اما ان يكون حالة ضرورة بان كان على عجلة من السير او خايفا من عدو او لص او حالة اختيار بان يكون في امنة وقرار
وحالة الحضر اما ان يكون حالة ضرورة بان خاف فوات الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة فان كان في
السفر في حالة الضرورة يقرا الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في
تخفيف القراءة اولى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قرا في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه صلى الله عليه
وسلم قرا فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرا في الفجر والظهر نحو سورة البروج ليحصل
الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وبين التخفيف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر سورة التكوير والانفطار
وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا وفي الحضر في الضرورة يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة
الاختيار يقرا في الفجر في الركعتين اربعين اية وخمسين اية او ستين اية سوى الفاتحة واراد به اربعين فيهما في كل ركعة عشرون
ويروى ما بين الستين الى المائة وبكل ذلك وردت الاثار فقد روى ابو برزة الاسلمي انه صلى الله عليه وسلم كان
يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة ويروى انه صلى الله عليه وسلم انه قرا سورة ق والذاريات ويروى انه صلى الله
عليه وسلم قرا سورة المزمل والمدثر ويروى ايضا الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والمشايخ وفقوا بين الروايات
فقيل الاربعون للكسالى وما بين خمسين الى الستين للاوساط وما بين الستين الى المائة للراغبين كالمتهجدين المستانسين
بالقران وقيل ان كانت الليالي قصارا فاربعون وان كانت طوالا فما بين الستين الى المائة وان كانت فيما بين ذلك فما بين

الاربعين الى الستين. وقيل ان كان الوقت وقت كسب كالصيف فاربعون وان كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين الى المائة وفيما
بينهما ما بين الاربعين الى الستين. وقيل ينظر الى طوال الآي وقصارها وتوسطها والظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة الوقت
ولا يخاف بالتاخير الوقوع في المعصية فيطول القراءة لتكثير الجماعة. وقال في الاصل او دونه لان وقت الظهر وقت اشتغال بالكسب
فتطويل القراءة مؤدٍ الى السآمة بخلاف وقت الفجر لانه وقت فراغ عن الكسب. **وفي العصر والعشاء** يقرا في الركعتين باوساط المفصل
لانه صلى الله عليه وسلم قرا في العصر في الاولى سورة البروج وفي الثانية سورة الطارق. وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله
عنه حين شكوا تطويل القراءة في العشاء اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها. **وفي المغرب** يقرا في كل ركعة سورة
قصيرة والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل
وفي العصر والعشاء باوساط المفصل. وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير لا تعرف الا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم والمفصل السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد صلى الله عليه وسلم وقيل من الفتح وقيل من ق
الى اخر القران. وطوال المفصل الى البروج. والاوساط منها الى لم يكن. والقصار منها الى الاخر. **وفي الفجر يطيل الاولى لا غير** واطالة
القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنون اجماعا ليدرك الناس الجماعة وركعتي الفجر وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله
تعالى ولا يطال عندهما له ان التفصيل في الفجر باعتبار وقت غفلة فيطيل الاولى ليدرك الناس الجماعة. وهذا المعنى موجود
في ساير الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم. ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة
فكذا استويا في ضم السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة وغيره وقت
علم ويقظة. والغفلة باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاقب عليه بخلاف النوم. ولهذا لا يعاقب
عليه فشرع التفصيل ثمه لا يكون شرعا هنا. ثم يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية
تقارب من حيث الآي. اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين فالثلثان في الاولى والثلث في الثانية. وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا فلا باس به لورود الاثر. واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا. وانما يكره التفاوت بثلاث ايات فان كان اية
او ايتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرا في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى. وليس في شيء من الصلوات قراءة
سورة بعينها لا تجوز غيرها لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران. **ويكره تعيين سورة لصلوة** اذ مدته سوى الفاتحة
لما فيه من هجر الباقي. وقال ابن عباس رضي الله عنهما ليس شيء من القران بمهجور. وهذا اذا عين سورة لصلوة ويلازم عليه
فاما ان يقرا احيانا فلا. وقيل الملازمة انما يكره اذا لم يعتقد بغيره الجواز. اما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قراها لانها
ايسر عليه فلا يكره. **والمؤتم يكبر معه** الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة. وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان. **ولا يقرا المؤتم**
خلف الامام. وقال مالك يقرا في السرية لا في الجهرية. وقال الشافعي رحمه الله يقرا الفاتحة في الكل لحديث عبادة رضي
الله عنه انه قال صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني اراكم تقرؤن خلف امامكم قلنا اجل قال لا تفعلوا الا بفاتحة
الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها. ولان القراءة ركن في الصلوة فيشترك فيها فلا يسقط بالاقتداء عند الاختيار
كالركوع والسجود. ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون. واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدي فهم بالاستماع امروا وبالانصات ندبوا وبالرحمة وعدوا. ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا
تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران. لا يقال ان الامام يسكت ليقرا المقتدي. لان الخلاف ثابت في
امام لم يسكت ولانه لا يخلو اما ان يسكت او لا فان لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان السكوت بلا قراءة
حرام حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه سجود السهو. وقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له
قراءة. والخبر المشهور انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد. فتبين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالمجاوبة
فثبت ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد. ومنع المقتدي من القراءة ماثور عن ثمانين نفرا من اكابر الصحابة رضي الله
عنهم منهم علي المرتضى والعبادلة رضي الله عنهم. وقد دون اهل الاحاديث اساميهم. وهو وان كان مستدركا بينهما
لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات لان المطلوب من القراءة التدبر والتفكر وحياة القلب والعمل به. قال الله
تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا اياته. وقال الحسن انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا.

وذا انما يكون بالاستماع اذا قرا القران لا بالمغالبة وانه كلام عظيم من رب العالمين فيجب الاستماع له اذا قرئ كما
في الشاهد وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا وتذكيرا وجب الاستماع لها ليحصل فائدتها لا ان تخطب كل بنفسه
بخلاف ساير الاركان لانها شرعت للخشوع ولا يحصل لهم الخشوع الا بالسجود معه والركوع معه. ولان المقتدي ان خاف
فوت الركعة جازت صلاته وان لم يقرا اجماعا ولو كانت من الاركان في حقه لما سقط بهذا القدر كالركوع والسجود فان
قيل اليس ان القيام يسقط بخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فان لو كبر راكعا لم يجز ولا بد من ان يكبر قائما فان قيل
انه اذا القيام سقط بالخوف قلنا فرض القيام يتادى بادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والحديث محمول على الابتداء
فعن ابي بن كعب لما نزلت هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام. سم للمقتدي اذا قرا خلف الامام في صلاة المخافتة
قيل لا يكره. وعندهما يكره لما فيه من الوعيد. قال علي رضي الله عنه من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من قرا خلف الامام ملئ فاه ترابا. وعن زيد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
من قرا خلف الامام فلا صلاة له ذكره في شرح التاويلات. **ويستمع وينصت ولو قرا اية الترغيب او الترهيب او خطب**
وصلى على النبي صلى النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة عند الترغيب والتعوذ من النار
عند الترهيب والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم تخل بفرض الاستماع الا ان يقرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
تسليما فانه يصلي السامع ويسلم سرا ائتمارا للامر. وهذا اذا قرب من الخطيب. فان بعد عنه اختلف فيه والاحوط السكوت لانه
مامور بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام. وعند البعد لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب عليه

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة اي شبيه الواجب في القوة. وقال بعض الناس فرض لقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد. ولنا ان الله تعالى امر بالصلوة دون الجماعة فمن شرطها فقد زاد على النص
والزيادة نسخ. وقال صلى الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق. وقد نص على السنة. وقال
صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر رجلا يصلي بالناس فانظر الى اقوام يتخلفون عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم. والوعيد انما
يلحق بترك الواجب او سنة تشبهه. والسنن نوعان سنة الهدى ويستوجب تاركها اساءة كالاذان والجماعة. والزوائد
وتاركها لا يستوجب اساءة كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في لباسه وقيامه وقعوده. **والاعلم اولى بالامامة ثم الاقرا
ثم الاورع ثم الاسن** لقوله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا
سواء فاقدمهم هجرة. فان كانوا سواء فاكبرهم سنا. وفي رواية فان كانوا سواء فاحسنهم وجها. وقوله صلى الله عليه وسلم
اعلمهم بالسنة اي افقههم في دين الله تعالى. فقد ذكره في بعض الروايات مفسرا. وعن ابي يوسف رحمه الله الاقرا
اولى لانه صلى الله عليه وسلم ابتدا به. وقال صلى الله عليه وسلم اهل القران هم اهل الله وخاصته. ولان القراءة ركن
لا بد منها. وانما يحتاج الى العلم اذا حدثت حادثة كالسهو ونحوه. وقلنا الاعلم اولى اذا كان يقرا ما تجوز به الصلوة لان القراءة
يحتاج اليها لركن واحد. والعلم يحتاج اليه لجميع الاركان والخطا المفسد للصلوة في القراءة لا يعرف الا بالعلم. وانما قدم الاقرا في الحديث
لانهم كانوا يتعلمون القران في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرا
فيهم يكون اعلمهم. فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في الاحكام. والاعلم بالسنة اولى الا ان يطعن
عليه في دينه. لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به. ولما انتسخت الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامها لقوله صلى الله عليه
وسلم المهاجر من هجر ما نهى الله عنه. واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر. ومعنى قوله
صلى الله عليه وسلم احسنهم وجها اكثرهم صلاة بالليل. في الحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار. **ويكره
تقديم عبد واعرابي وفاسق واعمى وولد الزنا** الاصل ان مكان الامامة موروث عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه
اول من تقدم للامامة فيختار لها من يكون اشبه به خلقا وخلقا وهو مكان استنبط منه الخلافة. فانه صلى الله عليه
وسلم لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت الصحابة رضي الله عنهم بعد موته انه اختار ابا بكر رضي الله عنه
لامر ديننا وهو المختار لامر دنيانا. فيختار لهذا من هو اعظم الناس قدرا لتكثير الجماعة. قال صلى الله عليه وسلم كلما كثرت الجماعة
فهي عند الله افضل. والناس قلما يرغبون في الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة. فالجهل في العبد غالب لاشتغاله
بخدمة مولاه عن تعلم الاحكام. والتقوى نادرة في العبيد والجهل على الاعراب غالب والتقوى نادر فيهم حتى اذا كان
الاعرابي عالما متقيا فهو كغيره. وقالوا يستحب تقديم العربي لانه يسكن المدن. اما الاعرابي فيسكن البوادي والفاسق
لانه لا يهتم لامر دينه لظهور الخيانة منه في الامور الدينية والاعمى لا يصون ثيابه عن النجاسات فالبصير اولى

بالامامة ۔ وولد الزنا ليس له اب يؤدبه فيغلب عليهم الجهل وان تقدموا جاز خلافاً لمالك رحمه الله في الفاسق لقوله صلى الله عليه
وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر لان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل
زمانه ۔ قال الحسن رحمه الله لو جاء كل امة بخبيثاتها وجئنا بابي محمد لغلبناهم ۔ واستخلف النبي صلى الله عليه وسلم
ابن ام مكتوم رضي الله عنه على المدينة مرة وعتبان بن مالك رضي الله عنه مرة وكانا اعميين ۔ **يشرع الامام حين قيل قد قامت**
الصلوة لان قوله قد قامت الصلوة اخبار عن قيامها فيكبر حينئذ ۔ وقال زفر رحمه الله تقوم عنده ليكون القيام مع قوله
قامت الصلوة ويكبر عند الثانية ۔ وعندنا تقوم عند قوله حي على الفلاح ۔ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكبر حتى يفرغ المؤذن
وبه قال مالك رحمه الله ۔ **ولا يطول** بهم صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم صل بالقوم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير
والكبير وذا الحاجة ۔ **كره للنساء الجماعة وحدهن** لانها لا تخلو عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف
فان فعلن يقف الامام وسطهن تحرزا عن زيادة الكشف كما في العراة ۔ **والواحد يقوم عن يمينه** اي ان كان مع
الامام واحد وقف عن يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس رضي الله عنه واقامه عن يمينه ۔ ولا يتاخر عن الامام
في ظاهر الرواية ۔ وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ۔ وان كان المقتدي اطول
فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود ۔ وان صلى في يساره او خلفه جاز وهو مسيء
فيهما في الاصح لمخالفته السنة ۔ **والاثنان خلفه** وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه
صلى بعلقمة والاسود رضي الله عنهما في بيته وقام وسطهما ۔ لنا انه صلى الله عليه وسلم صلى بانس ويتيم فاقامهما
خلفه وام سليم وراءهما والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل وامراة تقوم الرجل حذاء الامام كما
لو لم يكن معه امراة فالاثر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية ۔ وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم
الامام سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم والاعراض عن سنته مكروه ۔ **ولا يقتدي رجل بامراة او صبي** لقوله صلى الله
عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله امر بتاخيرهن فلا يجوز تقديمهن ۔ والصبي متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به
لان الامام ضامن بالحديث ۔ والصبي لا يصلح ضامناً للنفل فكيف يصح منه ضمان صلاة المقتدي ۔ وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله ۔ قال مشايخ بلخ رحمهم الله يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن والنوافل وهو مضمون
على المقتدي غير مضمون على الامام قياسا على المظنون فان الاقتداء بمن يصلي صلاة مظنونة يجوز ولو قطعه المقتدي يقضي
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ۔ وقال مشايخنا رحمهم الله لا يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن
المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل المطلق كذلك اي لا يصح عند ابي يوسف ۔ وعند محمد يصح ۔ والمختار انه لا يصح الاقتداء
في الصلوات كلها ۔ لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء في نفل الصبي اجماعاً فلا يبنى القوي على الضعيف لانه
يؤدي الى بناء الموجود على المعدوم ۔ بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لان عند زفر رحمه الله صلاته مضمونة وهو القياس
وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان ۔ والعارض لا يعارض الاصل ۔ فاعتبر عارض الظن معدوما
في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وههنا انما سقط هذا الوصف بامر اصلي وهو
الصبا فلم يصح ان يجعل معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما فبقي المقتدي مفترضا خلف المتنفل فلم يصح الاقتداء ۔ بخلاف
اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة لكونهما غير مضمونين ۔ **ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء** لقوله صلى الله
عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني ذو الاحلام والنهى جمعا الحلم والنهية وهما العقل ۔ وقال
صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ۔ **حاذته امراة في صلاة**
مشتركة تحريمة واداء ان نوى امامتها تفسد صلاته والا لم تجز صلاتها فلو تحاذيا بالاحقين فسدت صلاته
بخلاف المسبوقين ۔ وقال الشافعي رحمه الله المحاذاة لا تفسد صلاته قياسا على صلاتها لانها تقوم بهما ولو كانت علة
الفساد وهي التي قائمة بهما لكان الحكم وهو الفساد ثابتا في حقهما اذ الاستواء في العلة يقتضي الاستواء في المعلول ولما لم تفسد
صلاتهما دل انها ليست بمفسدة لصلاته ۔ وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله
بحيث المكان ولا مكان يجب على الرجل تاخيرها عند الامكان الصلوة ۔ فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فتفسد
صلاته ۔ فان قيل فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وانما تثبت بدليل يوجب العلم ۔ قلنا هذا في فروض الصلوة التي
تثبت بكتاب الله تعالى وهذا من فروض الجماعة وهي ما ثبتت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا فان
قيل الصلوة عبارة عن اركان مخصوصة تثبت بنصوص ۔ وهي ما يقتضي الخروج عن العهدة ۔ وان حاذته فاشتراط عدم

المحاذاة

المحاذاة زيادة على الكتاب بخبر الواحد وانه نسخ فلا يجوز ۔ قلنا انه من المشاهير والزيادة بالمشهور جائزة والمخاطب بالتاخير
الرجل لا المراة لانه قال اخروهن فهو المخصوص بالفساد لانه التارك لفرض المقام ۔ وليس على المراة فرض التاخير فلا تفسد صلاتها
كالمقتدي اذا تقدم على امامه تفسد صلاته لا صلوة الامام ۔ لان المقتدي مخاطب بالتاخير وتقديم الامام فاذا تقدم فهو
التارك لما خوطب به فتفسد صلاته ۔ فان قيل المكان هو مامور بالتاخير كانت هي مامورة بالتاخر ضرورة
قلنا هذا اذا لم يتحقق التاخير بلا تاخر وليس كذلك ۔ فانه ان تقدم عليها فقد اخرها من غير ان يتاخر وان كانت مامورة
بالتاخر فذلك بطريق الضمن ۔ وهو مامور بالتاخير قصدا فاظهرنا الامر في حقها في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق افساد
الصلوة بالترك لتظهر التفرقة بين الضمني والقصدي ۔ فان لم ينو امامتها لم تضره لان الاشتراك لا يثبت بلا نية ولا تجوز
صلاتها ۔ وقال زفر رحمه الله يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها كالرجل وصلاة الجمعة والعيدين ۔ ولنا انه
يلزمه ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلاته فساد من جهتها ۔ فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله
كما لا يصح الاقتداء الا بقصد من المقتدي ۔ لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع ويلحق الفساد صلاة المقتدي من جهة امامه
وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد ۔ الا ترى ان خطاب الله تعالى لا يلزم بلا علم دفعا للضرورة ۔ فلان لا يلزم
الضرر من العباد بلا التزام اولى ۔ ولا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيد بن عند الجمهور ما لم ينو امامتها ۔ وقيل يصح فانها لا تصح
الا بجماعة فلما نوى الجمعة فقد التزمها بشرطها وهو اقتداء الجماعة به والجماعة نساء ورجال ۔ وانما شرطت نية الامامة
اذا ائتمت محاذية اي اذا كانت المحاذاة ثابتة زمان اقتدائها به بان قامت بجنب رجل خلف الامام لانها تلزم الذي
بجنبها فسادا وهو مولى عليه من جهة امامه ۔ فيتوقف ما يلزمه على التزامه ۔ كما لو وقفت بجنب الامام ۔ فان لم يكن
بجنبها رجل زمان اقتدائها به بان قامت خلف الصفوف ففي رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام ۔ لانه لا فساد
في الحال فلا يشترط نيتها كالرجل بخلاف ما تقدم لان الفساد ثمة لازم في الحال اي ثابت لوجود علته وهي المحاذاة
فلا بد من النية ليكون الفساد بالتزامه ۔ اما هنا فالفساد محتمل اي موهوم لعدم العلة في الحال وهي المحاذاة وتوهمها
فيما يستقبل ۔ والاصل عدم اشتراط نية المقتدي للامام ۔ وانما تركناه للفساد الذي يعتري المقتدي ولم يوجد
فلم يشترط النية فصح الاقتداء لكن بشرط ان لا يلزم احدا فسادا ۔ فان لم تتقدم بقي اقتداؤها على الصحة وان تقدمت
بطل اقتداؤها لفوات الشرط ۔ وفي رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد من جهتها توقف ذلك على اختياره ولا اعتبار
للاحوال لان ذا مفض الى الحرج ۔ وشرائط المحاذاة ان تكون الصلوة منوية بنية امامة النساء كما بينا وان تكون
مشتركة تحريمة واداء ۔ ونعني بالشركة تحريمة ان تكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ۔ ونعني بالشركة اداء ان تكون لهما امام فيما
تؤديان حقيقة او تقديرا ۔ حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضا ثم جاء وقد صلى الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت
صلاته لوجود الشركة تحريمة ۔ لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام ۔ واداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء
مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ما التزما كما التزما فيجعل كانهما خلف الامام ليمكنهما الخروج عن عهدة ما التزما وهذا
لان الشركة تثبت بينهما وبين الامام في ابتداء الصلاة فيبقى حكم تلك الشركة ما بقيت كل افعال الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها
بل لافعال الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة تبقى الشركة ۔ فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ۔ ولهذا لا يقرا ولا
يسجد للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة لتركه ترتيب المقام كذا هنا ۔ ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها
لم تفسد صلاته لان الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق
ولان احرامه احرام البناء فلم يجز لغيره بناء تحريمته لكنها ليست بمشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وتقديرا ۔ اما
حقيقة فظاهر ۔ واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانه
خلفه فكانا في حكم المنفردين ۔ ولهذا يقرا المسبوق ويسجد للسهو وان تكون الصلوة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلاة
الجنازة لا تفسد صلاته لانها ليست بصلاة مطلقة لفوات بعض الاركان ۔ حتى لا يحنث بصلاة الجنازة لو حلف لا يصلي وصارت
كسجدة التلاوة ۔ وان تكون المراة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهي
تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلاته ۔ وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل
قامة الرجل لا تفسد صلاته لاختلاف المكان ۔ وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد بان كانا على الدكان او على
الارض الا ان بينهما اسطوانة او ما اشبهها لا تفسد صلاته لمكان الحائل ۔ وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس
فيقتصر على مورده ۔ لان حال الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرائط لا تنفك

عنها عادة. بخلاف ما اذا افتقد شرطا منها. **كره لهن حضور الجماعات** الا للعجوز في الفجر والمغرب والعشاء والشواب لا يحضرن الجماعات وللعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وفي الاخرجن في الصلوة كلها لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال والفتنة معدومة لان العجائز غير مرغوب فيهن فلا يكره كالعيدين والجمعة. ولهذا ان احتمال الفتنة قايم لان المنتقبة لا تعرف انها عجوز ام لا والفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نايمون. وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي الجبانة والجامع تمكنها ان تصلي معتزلة لاتساعهما فلا يكره. واختلفت الروايات في المغرب فجاز ان يكون فيه روايتان عنه والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة لأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام رحمه الله. **ولا يقتدي طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل وبمفترض آخر ويقتدي متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد وموم بمثله ومتنفل بمفترض وان افسد واقتدى به فيه** وعند الشافعي رحمه الله يصح في الكل وحاصل الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء فعندنا موجبه الاداء على سبيل الموافقة وعندنا موجبه صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا لقوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن اي صلاة المقتدي. فان كل مصل ضامن صلاة نفسه. ولا ضمان في الذمة اذ صلاة المقتدي لا تصير عليه. فثبت انه ضامن الصلاة نفسها اي صارت صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا. لانها لا تصير منها اداء اجماعا اذ لا تسقط عنهم باداء الامام وانما تصير في ضمن صلاته اذا ابتنى صلاة القوم على صلاة الامام ليصير واحدة بحيث يتمكن الامام من اداء صلاة المقتدي بتبعية صلاته. ثم الصحيح والقارئ واللابس والراكع والساجد اقوى من غيرهم والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم بمن هو ادنى حالا منهم لانه بنا الموجود على المعدوم. ولهذا قال محمد رحمه الله لا يقتدي متوضئ بمتيمم وقايم بقاعد لقوة حالهما لان التيمم طهارة ضرورية اذ لا يصار اليه الا عند العجز عن استعمال الماء والطهارة بالماء اصلية والقاعد فات منه الركن وهو القيام. ولنا التيمم طهارة مطلقة لا ضرورية حتى لا تتقدر بوقت الصلوة ولو كانت ضرورية لتقدرت به كطهارة المستحاضة. وحاصل الخلاف راجع الى ان الخلفية بين الماء والتراب عندهما وظاهر النص يدل عليه فاستوت الطهارتان وعند محمد رحمه الله بين التيمم والوضوء فيصير بنا القوي على الضعيف. والخف مانع سراية الحدث الى القدم فلم يحل الحدث بالرجل فاستوى حال الغاسل والماسح. وانما جاز امامة القاعد للقايم بالنص بخلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والصحابة رضي الله عنهم خلفه قيام. والموي مثل الموي فصح الاقتداء الا ان يومي المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لقوة حال المقتدي بالقعود كاقتداء الراكع والساجد بالمومي لرجحان حال المقتدي بوجود الركنين اي الركوع والسجود. واجاز زفر رحمه الله لان الصلوة واحدة. ولا يقتدي مفترض بمتنفل لان وصف الفرضية موجود للمقتدي دون الامام والاقتداء بنا والموجود لا ينبني على المعدوم. اذ البناء بدون المبني عليه محال. وتاويل حديث معاذ رضي الله عنه انه كان يتنفل مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يؤدي الفرض مع قومه بامره صلى الله عليه وسلم. فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة. قلنا وصف الفرضية لا ينفك عن اصلها. ولان المنفرد يخالف المقتدي حتى اذا انفرد المقتدي او اقتدى المنفرد فسدت صلاته ولم يستقم ان يكون مقتديا في اصل صلاته منفردا في وصفه في حالة واحدة لتنافٍ بينهما. ولا يقتدي مفترض بمفترض آخر لفوات الاتحاد. ولم يجز اداء الظهر بتحريمة العصر. ويصلي المتنفل خلف المفترض لجواز النفل بتحريمة الفرض كالمكفر اذا ايسر مضى على صومه وكان نفلا اذ النفل عبارة عن اصل الصلوة فامكن تحقيق البنا لوجود الاصل في المبني عليه. فان قيل القراءة فرض على المقتدي في الاخريين دون الامام. قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرضا ولا نفلا وكذا قعدة المتنفل للشفع الاول تصير نفلا لما صار نفله اربعا بالاقتداء. لان القعدة انما تلزم اذا اراد الخروج. اما اذا لم يرد الخروج فلا. قوله وان افسد واقتدى به فيه اي ان اقتدى متنفل بمفترض فافسد المقتدي ثم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى قضاء ما لزمه بالافساد جاز عندنا قضاء. خلافا لزفر رحمه الله لانه شرع في عين تلك الصلوة التي فاتته مع الامام. واقتدى الناذر بالناذر لا يصح الا اذا قال المقتدي لله علي ان اصلي تلك المنذورة. واقتداء الحالف بالحالف وبالناذر جائز والناذر بالحالف لا. **ظهر ان امامه محدث اعاد** لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا ولم يعيدوا افتعارضا. قلنا ذلك في بدء الاسلام قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود او معاذ رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائت فصار شريعة بتقريره عليه. وهو احد تاويلي حديث معاذ رضي الله عنه. وفيه خلاف الشافعي رضي الله عنه والخلاف بناء على ان معنى التضمن مراعى عندنا وعنده لا. **اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين تفسد صلاتهم** اما المسئلة الاولى ففيها خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة

لانه معذور ام المعذورين وغير المعذورين. فصار كامامة العاري للعارين واللابسين. والمومي للمومين وغير المومين وصاحب الجرح للجرحا والاصحا. ولهذا ان الامام قدر على صلوة بقراءة ولم يقرأ فتفسد صلاته كما لو كان قاريا حقيقة واذا فسدت صلاته فسدت صلاة القوم لانها بنا على صلاته. وانما قلنا انه قدر على صلوة بقراءة لانه وجد قاريا يصلي وامكنه الاقتداء به لتصير صلاته بقراءة بالاقتداء به. فصارت القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة. فكان ترك الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة بخلاف تلك المسايل لان كسوة الامام لا تكون كسوة للمقتدي. والركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي ووضوء الامام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتقديم من لا عذر له. فان قيل هذا اعتبار لقدرة الغير وهو خلاف مذهبه. قلنا لا بل هذا اعتبار بقدرته لانه بالاقتداء تجعل صلاته بقراءة وهو قادر على الاقتداء. فان قيل لم قلتم ان قراءة الامام قراءة في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها. قلنا على قياس قولهما لم تجز صلاته. ولئن سلم فلم يظهر هناك منهما رغبة في اداء الصلوة بجماعة فلا يعتبر الامي قادرا. واذا كان بجواره من لم يلتمس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا. واما الثانية ففيها خلاف ابي يوسف وزفر رحمهما الله فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لان قراءة صار مؤدى وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف القارئ والامي سواء. لنا ان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدي في موضع خاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة وهو كقوله لا صلاة الا بطهارة وكل ركعة صلاة فلا تخلى عن القراءة الا ان القراءة الموجودة في الاوليين تجعل موجودة في الكل بالحديث تقديرا لكن التقدير انما يصح في حق القادر لا في حق العاجز اذ الشيء انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامي عاجز لعدم الاهلية فلا تثبت القراءة تقديرا في حقه فلا يكون خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصح خليفة له مفسد لصلاته. ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذا عنده لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام والاول اختيار شمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى ٥

باب الحدث

في الصلوة سبقه حدث توضأ وبنى واستخلف لو اماما وقال الشافعي رحمه الله يستقبل وهو القياس لان الحدث ينافي الصلوة لانه ينافي الطهارة فينافي الصلوة ضرورة اذ لا صحة للصلوة بلا طهارة بالحدث احراما واداء لانهما شرط الاهلية فيستوي الابتداء والبقاء والمشي والانحراف يفسدانها فصار كحدث العمد. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم. وقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلاته ولينصرف ليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم والاثار في الحدث الذي سبقه فلا يقاس عليه العمد. لان فيما سبقه ضرورة وبلوى لا فيما يتعمده. والاستيناف افضل ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا اخلال. وقيل المنفرد يستقبل لما ذكرنا. ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة. والمنفرد بعد ما توضأ بين اتمام الصلوة في بيته ليترك زيادة المشي في صلاته وبين الرجوع الى مصلاه ليؤدي صلاته في مكان واحد وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم تجز. لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء به الا ان يكون بيته بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه فحينئذ جاز ان يؤدي بقية صلاته فيه لان البقاء اسهل من الابتداء وفي الابتداء لو اقتدى به وهو في بيته والمسجد ملاء جاز فكذا جاز الاتمام وان كان امامه قد فرغ يخير كما بيّنا. فان قيل اللاحق كالمقتدي فيما يقضي فينبغي ان لا يجوز ان كان بينه وبين امامه حائل يمنع صحة الاقتداء به كطريق او نهر. قلنا هو فيما يؤدي كالمقتدي ولكن الامام خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلوة والامام يعود ايضا لانه صار كواحد من المقتدين. **بخلاف خوفه** اي خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه الحدث فتوضأ لم يبن خلافا لابي يوسف رحمه الله لان جواز البناء بخلاف القياس في موضع سبقه حدث حقيقة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه **وانتضاح البول والشج** اي انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم او اصابه حجر فشجه وسال منه دم لم يبن خلافا له لانه يندر وجودهما **وخروجه من المسجد بظن الحدث** اي ظن انه احدث فخرج من المسجد فعلم انه لم يحدث بان ظن المخاط رعافا يستقبل. وان لم يخرج منه يبني والقياس ان يستقبل لانه انحرف بلا عذر. وجه الاستحسان انه انحرف على قصد الاصلاح فلا يوجب الاستقبال لان قصد الاصلاح ملحق بحقيقته كما اذا تترسوا باسارى المسلمين يباح لنا الرمي اليهم ونقصد بالرمي الكفار. الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى فلم يصر فعله منافيا لانه لما لم يكن منافيا اذا تحقق لم يكن فعله على ذلك التاويل منافيا ايضا. لان التاويل الفاسد ملحق بالتاويل الصحيح كما في البغاة فانهم الحقوا باهل العدل في الاحكام. ولا يلزم ما لو خرج من المسجد فانه يستقبل وان انحرف عن تاويل لان اختلاف المكان مبطل للصلوة الا بعذر. والمسجد مع تباين اكنافه وتنائي اطرافه

كمكان واحد ولهذا تتحد السجدة وان تكررت التلاوة في روايات . وامكن ان نجعل اختلاف المكان حقيقة كلا اختلاف
للضرورة . ولا كذلك اذا خرج من المسجد . فان قيل المفسد هو الانحراف وهو موجود فيهما . قلنا في فصل الخروج وجد اختلاف
المكان واستدبار القبلة وفي عدمه وجد استدبار القبلة فحسب فظهر التفاوت وان استخلف فسد ولو في المسجد لان
الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد وانما يحتمل عند العذر ولم يوجد . ولو استخلف القوم فسدت
صلاتهم لا صلاة الامام . وهذا خلاف ما لو ظن انه افتتح بلا وضوء فانصرف حيث تفسد . وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف
على سبيل الرفض . الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف اي الاصل الذي يخرج عليه المسائل . ومنها انه لو كان
متيمما فرأى سرابا فظنه ماء فانحرف فظهر انه سراب . او رأى ثوبه لونا فظن انه دم فانحرف . او كان ماسح الخف فظن ان مدة
مسحه مضت فرجع ليغسل قدميه يستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد . لانه قصد ترك صلاته واتصل فعله بقصده فانقطعت
صلاته . وان صلى في الصحراء فظن انه احدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف
له حكم المسجد حتى لو انتهى الى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف بنى وان جاوز الصفوف لا . وان تقدم قدامه فالحد
السترة . فان جاوزها بطلت صلاته . فان لم يكن بين يديه سترة فمقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدرما لو تأخر جاوز
الصفوف تفسد صلاته . فان كان اقل منه لا . وان كان منفردا نعتبر موضع سجوده من كل جانب **وجنونه واحتلامه واغمائه**
لانها ليست في معنى المنصوص عليه لغلبته وندرتها **وقهقهته** لانه كالكلام من حيث انه صوت بين المعنى وهو الفرج
من ضميره الى فهم السامع **حصر عن القراءة واستخلف جاز** وقالا لا يجوز الحصر بفتحتين العي والفعل حصر والضم خطاء لهما
ان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس في امر يكثر وقوعه ويعم وجوده والحصر نادر فاشبه الجنابة ولهان الاستخلاف
شرع صيانة لصلاة القوم في الحدث لعجزه عن المضي والعجز هنا الزم لان المحدث ربما يجد ماء في المسجد فيتوضا ويبني بلا
استخلاف واما الذي نسي ما حفظه فلا بد من ان يتعلم ثانيا او يتذكر واذا امتنع المضي في حق القوم غالبا فصار الاستخلاف هنا
الزم والحصر اغلب من الحدث لانه يبتلى به كثير من الناس في كثير من الاوقات لكون القران معجزا فلما جاز الاستخلاف
في الحدث لان يجوز في الحصر اولى وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فان قرأ فعليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا
لعدم الحاجة اليه **سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم** لان السلام من الواجبات فيتوضا ويأتي به ويخرج من الصلوة
على الوجه المشروع **فان تعمد** الحدث بعد التشهد **او تكلم بعده تمت** صلاته لتعذر البنا بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من
الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد **رأى متيمم** بعد ما قعد قدر التشهد **ماء او مصمدة مسح او نزع خفه
بعمل يسير** لا تساعه فان احتاج الى معالجة تمت صلاته **او تعلم امي سورة** قيل اريد به تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير
والامي منسوب الى امة من العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراءة والكتابة فاستعير لمن لا يعرف القراءة والكتابة **او وجد
عار ثوبا او قدر مؤم** على الركوع والسجود **او تذكر فائتة واستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في
الجمعة او سقطت جبيرته عن برء** على اختلاف القولين عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما مثله **او كان ماسحا على
الجبيرة** فسقطت عن برء **او زال عذر المعذور** فان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد
فانقطعت الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده كما لو انقطعت في خلال الصلاة **بطلت صلاته** عند ابي حنيفة
رحمه الله في هذه المسائل وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده . فاعتراض هذه العوارض بعد
التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلوة . ولو اعترضت في اثنائها تفسدها فكذا هنا وعندهما ليس بفرض فاعتراضها
في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلوة فكذا هنا . لهما قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص فهو نسخ لم يجز بالرأي . وله
انه لا يمكنه اداء فرض آخر الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كالماء مور بالتوضي يكون مامورا
بالاستقاء من البئر . وكمن امر عبده بصعود السطح يكون مامورا بنصب السلم . لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته
ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها في خلال الصلوة
والتحريمة لا يراد بها ذاتها وانما اريد بها افعال الصلوة ولم يبق فعل آخر سوى الخروج فكان فرضا ضرورة . فان قيل الخروج
من الصلوة قد يكون معصية كالكذب والمعصية لا تتصف بالوجوب . قلنا عن هذا قال بعض مشايخنا ليس هذه
المسائل مبنية على هذا الاصل وهذا ذكر في الهداية وقيل بل الفساد عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من
التشهد فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة . ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث هو

ولا يتصف بالمعصية والكذب من حيث انه سبب الخروج عن الصلوة ليست بمعصية . وهذا كما تقول ان الزنا سبب لحرمة المصاهرة
من حيث انه سبب للولد ومن هذا الوجه غير متصف بالحرمة وكذا سفر المعصية صلح متعلق الرخصة من حيث انه خروج مديد
ومن هذا الوجه مباح والعصيان في فعل قطع الطريق والتمرد على مولاه وذلك مجاور له . وقوله تمت اي قاربت التمام لان الشيء
يسمى باسم ما قرب اليه . قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا والخمر لا يعصر وقال صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم وقال من وقف بعرفة
فقد تم حجه وقد بقي عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملناه على هذا لدلالة النص والاجماع لان اتمام الصلوة واجب واتمامها
منها وهي واجبة . واتمامها بانهائها وانهاؤها بتحصيل ما يضادها اذ الشيء انما ينتهي بما ينافيه كالليل ينتهي بالنهار والسواد
بالبياض . فان قيل الاستخلاف صنعه . قلنا نعم ولكن صنع غير مفسد اذ يحصل بالاشارة ونحوها . ولا يثبت الخروج
باعتباره . ولهذا لو استخلف قارئا لم يضره . وانما الفساد ضرورة عدم صلاحية الامام . وقيل هو بالاتفاق لوجود الصنع
منه وهو الصحيح . **صح تقديمه مسبوقا** اي ان احدث الامام فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة
وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلاته . فجاز تقديمه وقام مقام الاول ويتم ما بقي عليه والاولى
للامام ان يقدم مدركا . لان المدرك اقدر على اتمام صلاته من المسبوق اذ لا يحتاج الى الاستخلاف في التسليم والمسبوق يحتاج اليه
وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة من المسلمين وينبغي
لهذا المسبوق ان يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام . فاذا انتهى الى موضع السلام تأخر ويقدم
مدركا ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لبقاء ركعة عليه . فيستعين بمن يقدر عليه ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه . فان توضأ الاول
وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلاته وقبل فراغه تفسد كغيره من المقتدين لانه صار كواحد من المقتدين
وتفسد صلاته بمناف بعده دون القوم وقهقهة امامه لا كلامه اي تفسد صلاة المسبوق ان قهقه او احدث متعمدا
او تكلم او خرج من المسجد بعد ما قعد قدر التشهد دون صلاة القوم لان المفسد في حقه حصل في خلال الصلاة وفي حقهم
بعد تمام الفرائض واثر فعله في حقهم دون اثر فعلهم بانفسهم ولو فعلوا بانفسهم لم تفسد صلاتهم فهذا اولى . وقال
ابو يوسف رحمه الله في الاماني تفسد صلاة القوم بقهقهته لان صلاتهم بناء على صلاته والامام الاول ان فرغ من
صلاته خلف الناس فصلاته تامة كغيره من المدركين وان لم يفرغ فصلاته فاسدة . وفي رواية ابي حفص
رحمه الله تامة لانه مدرك لاول صلاته فكان كالفارغ بفعله الامام قدر التشهد . ورواية ابي سليمن اصح لانه
بقي عليه البنا وضحك الامام في المنع من البنا كضحكه . ولو ضحك في هذه الحالة فسدت صلاته . وكذا اذا ضحك الامام وصلاة
المسبوق بقهقهة امامه لا بكلامه . **وخروجه من المسجد** اي تفسد صلاة المسبوق اذا قهقه الامام او احدث متعمدا
عند ابي حنيفة رحمه الله . وعندهما لا تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد اجماعا . لهما ان هذا العارض
لم يؤثر في فساد صلاة الامام مع انه صدر منه . فلان لا يؤثر في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه اولى . وله ان القهقهة
او الحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط الصحة فتفسد الصلاة بفساد الطهارة
فتفسد مثله من صلاة المقتدي لانه بنا عليه . الا ان الامام لم يحتج الى البنا لانتهاء الاركان وفساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق
محتاج الى البناء لبقاء الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فيلزمه الاستقبال
الا ترى انه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث في هذه الحالة يستقبل فكذا لو فعل الامام بخلاف السلام لانه منه ومحلل
لا مفسد . ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكن يقطع
في اوانه ولا يقطعه في غير اوانه . والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف الحدث العمد
والقهقهة . ولان السلام كلام من على عينه ويساره لوجود كاف الخطاب فيه وتحليل السلام باعتبار الكلام لا باعتبار الثنا
والخروج من المسجد قاطع لا مفسد كالكلام . وينتقض وضوء الامام لوجودها في حرمة الصلوة خلافا لزفر رحمه الله
وقد مر . **احدث راكعا او ساجدا** توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة شرط
فيعيد ما احدث فيه . ولو لم يعد لم يجز وذكر في الهداية لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم
الركن . وهذا لانه جزء من صلاته واداء جزء من صلاته بعد سبق الحدث مفسد لصلاته . حتى لو احدث الامام وهو
راكع فرفع راسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم . ولو رفع راسه من السجود . وقال الله اكبر يريد
به اداء ركن فسدت صلاة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله . ولو سبقه الحدث
في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك بجهل الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلاته . وان قرأ تفسد سواء

قراءتها اذا حبسًا او جاثيًا في الصحيح فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال قلنا
التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من الماهية فان من اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت
ماهيته لعدم التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث او لا يصوم فصام ساعة حنث لوجود
التمام ماهية وان لم يتم تمامًا مخرجًا عن العهدة ولو كان اماما فقدم غيره قام المقدم على الركوع والسجود اي مكث راكعًا
او ساجدًا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع والسجود بالاستدامة ذكر راكعًا او ساجدًا **سجدة فسجدها يعيدهما** اي الركوع والسجود
وهو بيان الافضل وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عندهما فالتحقت
هذه السجدة بمحلها وبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلم يصح فعل
ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ
بما ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر
الجماعة كالترتيب بين الصلاتين وان كان الترتيب واجبًا فقد سقط بعذر النسيان فان قيل يشكل بما اذا قعد قدر
التشهد ثم عاد للسجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد لقراءة السورة فانه يرفض ما كان فيه قلنا المشروع
في الصلوة فرضا اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في الصلوة
كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود والترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة وبين ما يتعدد في كل ركعة
لان السجدات اركان متكررة كالركعات اركان متكررة ثم الترتيب ليس بشرط بين الركعات كما في المسبوق فكذا بين السجدات
والترتيب شرط بين المتحد وبين المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحد شرعيته تراعى وجوده
صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل **وان لم يعد
جاز** لان شرط الانتقال مع الطهارة وقد وجد بخلاف ما تقدم لان الانتقال ثم مع الحدث فلا يعتبر ويعيد ليحصل الانتقال
مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة التي بين الركوع والسجود فرض عنده
المأموم الواحد متعين للاستخلاف بلا نية اي احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما فنوى الامام اولا
نوى ان يكون امام نفسه اولا لما فيه من صيانة صلاته اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعيين الامام لقطع المزاحم عند كثرة القوم وهو متعين
للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو لم يكن
خلفه الا صبي او امرأة تفسد صلاتهما لانه استخلف من لا يصلح للامامة فصار كما لو استخلف محدثا والاصح ان تفسد
صلاة المقتدي دون الامام لان تعيينه جعل استخلافا صيانة للصلوة وهنا لو عيناه تفسد الصلوة فيعود على موضوعه
بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح للامامة فبقي الامام اماما فبقي المقتدي لا امام له فتفسد صلاته **سلام الامام
في اخر الصلوة لا يخرجه** وعند محمد رحمه الله يخرجه لانه تبع لامامه لهما ان سلام الامام يوجب تمام صلاته وتمام صلاته
لا يوجب تمام صلاة المقتدي كما في المسبوق والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة

يفسد الصلوة التكلم ولو سهوا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد اذا كان ناسيا او مخطئا ومحاوره الحديث المعروف رفع عن
امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان حسا والخلف في خبره صلى الله عليه وسلم محال
والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناولهما ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلاة فمباشرته تفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول
على رفع الاثم اذ الحكم ثبت اقتضاء ولا عموم له وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به فان قيل يشكل بالسلام ساهيا فانه معفو مع انه كلام قلنا السلام من اذكار الصلاة اذ المتشهد
يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى عباد الله الصالحين وهو من اسماء الله تعالى فانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق
معنى الخطاب فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان وكلاما عند العمد عملا بالشبهين **والدعاء بما يشبه** كلاما من
كلامنا يفسد الصلاة نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد كالدعاء بما
يشبه الفاظ القران **والانين** وهو ان يقول آه **والتأوه** وهو ان يقول اوه **والتأفيف وارتفاع بكائه من وجع
او مصيبة لا من ذكر جنة او نار** سئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان لخشية الله لا تفسد
صلاته وان كان لالم تفسد وقال صلى الله عليه وسلم طوبى للبكائين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى

كلان

كان من ذكر الجنة او النار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلاته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد وعن ابي يوسف رحمه الله ان آه لا تفسد سواء كان من ذكر
وجع او من ذكر جنة او نار واوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين او احدهما زائد
اوثق وان كانا اصليين تفسد لان كلام العرب انما يتركب من ثلاثة احرف وكان الحرف الواحد اقل الجملة فكانه ليس من كلامهم
وكذا الحرفان ان كان احدهما زائدا لانه واحد باعتبار الاصل وان كانا اصليين كان الاكثر موجودا فكان الكل موجودا والحروف
الزوائد يجمعها في قولهم اليوم تنساه الاول همزة وما وقع في الحشو الف فلم يتكرر ونعني بالزوائد ان الكلمة لو زيد فيها
حرف لكان من هذه الحروف لان هذه الحروف زوائد اينما وقعت وسيتضح لك اذا استقريت الكلمات التي زيدت فيها
الاحرف وهذا غير قوي اذ كلام الناس يتبع حروف الهجاء وافهام المعنى وذا يتحقق في حروف كلها زوائد كيوم وقوله
صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم كان الكلام مباحا في الصلوة كما في خبر
ذي اليدين **والتنحنح بلا عذر** بان يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو
اخ بالفتح وبالضم تفسد عندهما وان كان لعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا ينقطع
وان حصل به كلما لانه مدفوع اليه طبعا فاما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه ينقطع عندهما وان كان مدفوعا
اليه لا ينقطع **وجواب عاطس بيرحمك الله** اي عطس رجل فقال رجل في صلاته يرحمك الله تفسد صلاته لانه من كلام الناس
لان كلام الناس ما يقع به التخاطب بين الناس وهو كذا ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا **وفتحه
على غير امامه** لانه تعليم وتعلم فكان كلام الناس وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما قرأت ماذا فذكرني والذي
يذكر كانه يقول اذا انتهيت الى هذا فبعده هذا ولا يشترط ان التصريح به مفسد فكذا ما نزل منزلته وشرط
التكرار في الاصل لان الفتح على غير المصلي ليس من اعمال الصلوة لان تعليم القرآن لا يشبه عمل الصلوة فكان القليل عفوا والكثير لا
ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير لان هذا كلام والكلام قاطع وان قل وهذا لان معنى المسألة ان غير المصلي
يستفتح رجلا يصلي فصار فتح المصلي عليه رجوعا له وهو مما يتعارف جوابا فصار كلاما قاطعا وان فتح على امامه لا يفسد
والقياس ان يفسد لما بينا لكنا تركناه بما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلاته المؤمنين فاسقط شيئا فلما فرغ اخبر
به فقال الم يكن فيكم ابي فقال ابي نعم فقال صلى الله عليه وسلم هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال صلى الله عليه
وسلم لو نسخت لاخبرتكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك فافتح عليه والمعدول
به عن القياس لا يلحق به غيره ان لم يكن في معناه من كل وجه والصلوة متى كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل
منهما الى اصلاح صلاته فجعل من اعمال صلاته حكما وان كان منافيا لصلاته حقيقة كمن سبقه الحدث لا تفسد صلاته بالمشي
وان كان منافيا حقيقة لانه لاصلاح صلاته فجعل من اعمال صلاته والفتح وان منافيا حقيقة لما بينا لكنه لما كان لاصلاح
صلاته جعل عفوا لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه ما يفسد صلاته وفي فساد صلاة الامام فساد صلاة المقتدي
بخلاف ما اذا لم يكن الصلوة مشتركة بينهما ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح
على امامه دون القراءة اذ قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه غير منهي فلا يدع نية ما رخص له فيه
بنية شيء وهو منهي عنه قالوا هذا اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة او بعد ما قرأ ولم يتحول الى اية اخرى اما
اذا قرأ وتحول ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح لانه تعليم بلا حاجة والصحيح ان لا تفسد بكل حال ويواخذ الامام فيه قيل
تفسد صلاته والصحيح ان لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته وللامام ان يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه
وهو مكروه بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة والا ينتقل الى اية اخرى **والجواب بلا اله الا الله** اي اجاب في الصلوة رجلا
بلا اله الا الله بان قيل بين يديه أإله مع الله فقال لا اله الا الله يريد به جوابه تفسد صلاته وعن ابي يوسف
رحمه الله لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وهي عقد القلب على ما انت فاعله وهذا لان المفسد في
الصلوة الملفوظ لا على عزيمة القلب حتى لو تفكر فتذكر كلاما موزونا او شعرا لم تفسد ان لم يذكر بلسانه وهذا لو كان كلاما
بصيغته لا يصير ثناء بعزيمته ولهما انه اخرجه مخرج الجواب وهذا صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا فيجعل
جوابا كتشميت العاطس ينبني على قصد المتكلم بدليل ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فمر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى
خذ الكتاب بقوة يخاطبه او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى او ركب في سفينة
وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا يريد به خطابه يفسد صلاته وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب به

من اخبره بما يجده او يسوءه • والاسترجاع على هذا الخلاف في الاصح وقيل انه يفسده اتفاقا • وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم يفسد ايضا اجماعا • لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نايبة في الصلوة فليسبح ثلاثا • والسلام ورده لانه كلام
الناس • وسجوده على نجس وعن ابي يوسف رحمه الله تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها
على النجاسة كالعدم فيسجد ويمضي ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسدت كلها • بخلاف وضع يديه او ركبتيه
عليه اي لو كانت النجاسة في موضع الكفين او الركبتين فانه تجوز صلاته عندنا • خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان
اداء السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه بالجبهة فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه • لنا ان وضع
اليدين والركبتين في مكان نجس كترك الوضع اصلا وترك وضع اليدين والركبتين في السجدة لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان
تركه وضعه يمنعه • واداء ركن او امكانه مع كشف العورة او نجاسة اي لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا
لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير • وذا لا يمنع جواز الصلوة فهذا
مثله • فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد رحمه الله في التمكن
لانه لو انكشف عورته في زمان كثير وعلى هذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة • واستخلاف مقتد من خارج المسجد ان كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق
الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل خلافا لمحمد رحمه الله لان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلوة • الا انه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل عنه مكانه • واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام
امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد
وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم • وقال زفر رحمه الله صلاة النساء صحيحة لانها تصلح لامامتهن • ورؤية متوضئ مقتد
بمتيمم ماء اي ان كان المقتدي متوضيا والامام متيمما فراى المقتدي ماء تفسد صلاته خلافا لزفر رحمه الله قاسه على الامام
لنا ان الامام صار واجدا للماء في حق المقتدي فبطل تيممه في حقه فتفسد صلاته في حقه • وافتتاح العصر او التطوع
بعد ركعة الظهر اي صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة فقد نقض الظهر وتفسير المسئلة ان لا يكون صاحب
الترتيب بان بطل عنه بضيق الوقت او بكثرة الفوايت • وان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر منتقل ايضا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله • وان انتقل الى عصر سابق على الظهر فقد انتقض الظهر قبل التكبير للعصر • وانما انتقل عن التطوع • وانما
بطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة لمنافاة بينهما • فمن ضرورة صحة الثاني بطلان
الاول • فان قيل الامام اذا تحرم لصلاة جنازة فجيء باخرى فنوى الصلاة عليهما وتحرم بقي في الاولى وان نوى تحصيل ما ليس بحاصل
قلنا هنا نوى الاعراض عن الاولى والاقبال على الثانية فارتفضت الاولى • وثمة لم ينو الاعراض عن الاولى فبقي فيهما كما كان •
بخلاف افتتاحه اي افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزي بتلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت
ان اصلي الظهر بطل ولا يجتزي بتلك الركعة • وانما لغت نيته لانه نوى الشروع في غير ما هو فيه • فبطلت نيته لانه تحصيل
الحاصل وهو محال اذ هو كمن باع عبدا بالف ثم باعه بالفين بطل الاول وصح الثاني • ولو باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول
ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء بالامام فيها بطل الاول • لان اداء المنفرد يغاير اداء المقتدي فصحت نيته ولو صلى الظهر في
بيته ثم صلاها بجماعة لم يبطل المؤدى لانه غير مامور بنقضه يدل عليه حديث السبحة • بخلاف الظهر ينتقض بالجمعة لانه
مامور بنقضه بها • ثم اذا لم يبطل المؤدى اجتزى بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي ثالثة عنده فسدت
صلاته • وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد ولان النظر الى المصحف عبادة • قال صلى الله عليه وسلم اعطوا اعينكم من
العبادة حظها قيل وما حظها قال النظر الى المصحف • وقد انضاف الى عبادة التلاوة فكانت احق بالصحة وانما كره لانه
تشبه باهل الكتاب لانهم يفعلون كذلك • وقال عليه السلام لا تشبهوا باليهود ولكن خالفوهم • وله ان حمل المصحف وتقليب
اوراقه والنظر فيه عمل كثير للصلوة عنده • وعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل وهو لا يحمل ولا يقلب الاوراق او قرا المكتوب
في المحراب لا تفسد • ولان التلقن من المصحف تعلم وهو ليس من اعمال الصلوة • وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد
بكل حال وهو الصحيح • ولا فرق في الكتاب بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا • وقيل اذا قرا اية تفسد والا لا • ولو نظر الى فقه
وفهمه قيل على قول محمد رحمه الله تفسد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا • قياسا على مسئلة اليمين فان من حلف لا يقرا
كتاب فلان ثم نظر فيه وفهمه حنث عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا والصحيح انه لا يفسد اجماعا بخلاف مسئلة
اليمين لان المقصود ثمة الفهم والوقوف على سر فلان • وهنا الفساد يتعلق بقراءة غير القران وبالفهم لا يحصل ذلك • واكله وشربه

لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة فلا يعفى ان كان ناسيا بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه • لا مرور امراة اي مرت امراة بين يدي
المصلي لا تقطع صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرءوا ما استطعتم • فان قيل روى ابو ذر رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم قال يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب • قلنا ردته عايشة رضي الله عنها فانها قالت لعروة
يا عروة ماذا يقول اهل العراق • قال يقولون يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب • فقالت عايشة رضي الله عنها يا اهل العراق والشقاق
والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر • كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة
فاذا ثبت فيه ثبت في المرور بالطريق الاولى • فان مر مار في موضع سجوده اثم لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف ولو اربعين ولم يقدره بيوم او شهر او سنة • وقدر في رواية ابي هريرة رضي الله عنه
بسنة • وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح لان هذا القدر من المكان حقه وفي تحريم ما وراءه تضييق على المار
وقيل بقدر الصفين ولو كان يصلي على الدكان ان كان الدكان قامة الرجل لا باس به لانه لا يكون مارا بين يديه وان
كان اقل كره لانه يحاذي بعض اعضايه فيكون مرورا بين يديه • وهذا حكم الصحراء فان كان في المسجد ان كان بينهما
حايل كانسان او اسطوانة لا يكره • وان لم يكن بينهما حايل والمسجد صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل
كالمسجد الصغير • ويتخذ امامه في الصحراء سترة كذراع وغلظه اصبع لقوله صلى الله عليه وسلم ايعجز احدكم
اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وهي خشبة عريضة تحاذي راس الراكب ولان المقصود ان يبدو للناظر
فيمتنع من المرور بين يديه وما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود • ويقرب من السترة لقوله صلى الله عليه
وسلم من صلى الى سترة فليدن منها • وفي رواية فليرهقها ويجعل السترة على احد حاجبيه • به ورد الاثر عنه صلى الله عليه
وسلم فعلا • وسترته سترة القوم اي الامام فقد كفت العنزة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولا يلقي ولا يخط
اي ان تعذر غرز العود لا يلقي ولا يخط لان المقصود لا يحصل به • وقيل يضعه طولا • وقيل ان لم يكن معه ما يستتر به
يخط طولا • وقيل يشبه المحراب • ويدرا المار بالاشارة او التسبيح ان لم يكن له سترة او مر بينه وبينها لانه صلى
الله عليه وسلم كان يصلي في بيت ام سلمة فقام عمر بن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت
ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلاته نظر اليها وقال ناقصات العقل ناقصات
الدين صواحب يوسف صواحب كرسف • يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وله ان يدفع بالتسبيح لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا نابت احدكم في الصلوة نايبة فليسبح • والجمع بين الاشارة والتسبيح يكره لوقوع الكفاية باحدهما والاشارة
بالراس والعين او غيرهما كاليد • **باب ما يكره** • كره عبثه بثوبه او بدنه لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك في المقابر • وقلب الحصى للنهي عنه الا مرة للسجود
اي ان كان الحصى لا يمكنه من السجود ولا يزيد عليها لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر رضي الله عنه يا ابا ذر مرة او ذر • ولان
العبث بما لا غرض فيه فاما كره لانه غير مفيد وهذا مفيد له ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض • وفرقعة الاصابع
اي غمزها او مدها حتى تصوت لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت
تصلي • والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه • ولان فيه ترك سنة اخذ اليد • والالتفات لقوله صلى الله عليه
وسلم لو علم المصلي من يناجي ما التفت • ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات قال تلك خلسة يختلسها
الشيطان من صلوة احدكم • والالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من ان يكون الى جهة القبلة فاما لو نظر بموخر
عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكره لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه وينبغي
ان يكون منتهى نظره في القيام الى موضع سجوده • لانه لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون
قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله • قال ان يكون منتهى نظر المصلي موضع سجوده • وفي الركوع الى ظهر قدميه وفي
السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى كتفه الايمن وعند الثانية الى كتفه الايسر •
والاقعاء وافتراش ذراعيه • قال ابو ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب
وان افترش افتراش الثعلب • وهو ان يبسط ذراعيه على الارض وهذا يكون في حالة السجود • والاقعاء ان يضع اليتيه
على الارض وينصب ركبتيه • وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه والاول اصح
لان اقعاء الكلب يكون بتلك الصفة الا ان اقعاء الكلب يكون في نصب اليدين واقعاء الادمي في نصب ركبتيه الى صدره
ورد السلام بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته • والتربع بلا عذر لانه يخالف سنة

القعود وما قيل التربع لجلوس الجنازة فلهذا كره ضعيف لانه صلى الله عليه وسلم كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا **وعقص شعره** لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل وراسه معقوص والعقص ان يجمع شعره على هامته ويشده بخرقة او خيط او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوايبه حول راسه كما يفعله النسا في بعض الاوقات **وكف ثوبه** وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر ويكره للمصلي ما هو من اخلاق الجبابرة لانه في مقام التواضع **وسدله** للنهي عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه **وقيام الامام في الطاق** مكروه لان تقديم الامام شرع تيسيرا على القوم حتى يظهر لهم حاله لا تخصيصا له ومقامه في الطاق يوجب تخصيصا كما يفعله اهل الكتاب ويلبس على القوم حاله **بخلاف قيامه في المسجد وسجوده في الطاق** اي ان كان مقامه في المسجد وسجوده في الطاق لا باس به لعدم ما ذكرنا فيه وعليه اجماع المسلمين وهذا لان المعتبر موضع القدم كما مر في اقتدا الطويل وكمن حلف لا يدخل هذه الدار فادخل قدمه فيها حنث فان كان غامة بدنه في الدار وقدماه خارجها لم يحنث والصيد ان كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه كان صيد الحرم وكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او بالعكس واطلق الطحاوي العكس وانما كره الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل ان لم يكن معه احد فان كان بعض القوم معه لا يكره به جرت العادة في الجوامع والارتفاع يقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع **وصلاته الى ظهر قاعد يتحدث** اي لا باس بان يصلي الى ظهر قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا اراد ان يصلي في الصحرا وليس بين يديه سترة اقعد نافعا على الارض وكان يصلي الى ظهره وجعله سترة فثبت به اباحة الصلوة خلف انسان وليس في وسعه منعه من الحديث والتكليف بالوسع فان قيل اليس انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون قلنا تاويله اذا كان يفسد عليه لغطهم اي صوتهم والتقييد بالظهر يشير الى انه لو صلى الى وجهه يكره لانه تعظيم له **والى مصحف وسيف معلق** اي لا باس بان يصلي وبين يديه مصحف او سيف معلق لان المرء لا يعبدهما والكراهة باعتباره **وسجوده على بسط او جلد** وقال مالك رحمه الله يكره لقوله صلى الله عليه وسلم مكن جبهتك على الارض حتى تجد حجمها قلنا الكلام فيما اذا لم يمنع وجود الحجم والسجود يتحقق بكماله فلا يكره **وصلاته على بساط مصور** لانه اهانة وليس بتعظيم **ان لم يسجد عليها** لان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان واطلق الكراهة في الاصل لان البساط الذي يصلى عليه معظم بالنسبة الى ساير البسط فكان فيه تعظيم الصور وقد امرنا باهانتها **ولو كان فوق راسه في السقف وبين يديه او بحذائه صورة غير مقطوع الراس كره** لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا تدخل فيه الملئكة شر البيوت وهذا اذا كانت الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر بلا تامل فلو كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بتامل لا يكره لان الصغير جدا لا يعبد وكان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال النبي عليه السلام صورة اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضي الله عنه اغرورقت عيناه بالدمع وذلك انه القي في غيضة وهو رضيع فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله تعالى عليه وكان لابن عباس رضي الله عنهما كانون محفوف بصور صغار فان قطع الراس فلا باس به لانه لا يعبد بلا راس وكذا لو صلى الى تنور او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لا لعدم التشبه وقطع الراس ان يمحي راسه بخيط خاط عليه حتى لم يبق للراس اثر ولو خيط ما بين الراس والجسد لا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق ولو كانت الصور على وسادة ملقاة او بساط مفروش لم يكره لانها توطأ فكان استهانة بالصور بخلاف ما لو كانت الوسادة منصوبة كالوسايد الكبار البستية او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه ولو لبس ثوبا مصورا كره لبسه كحامل الصنم ولا تفسد صلاته في كل الفصول لوجود شرايط الجواز والنهي لمعنى في غير المنهي عنه ويعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل الاركان ولا يكره تمثال غير ذي روح كالشجرة ونحوها لانها لا تعبد **وقتل الحية والعقرب فيها** اي لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية والعقرب والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر بدرء المار والحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء وغير الجنية وهي ان تكون سوداء وقيل يحل قتل الجنية ولا يحل قتل الجنية لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والحية البيضا فانها من الجن وقيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة فان احتيج الى ضربات يستقبل الصلوة كما قاتل انسانا لانه عمل كثير والاصل ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي

بعد الحدث والاستقاء من البير قالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما وان لم يخف يكره **وعد الاي والتسبيح فيها** اي يكره عد الاي والتسبيح في الصلوة باليد وكذا عد السور لانه ليس من اعمال الصلوة لانه يشغله عن سنة الاخذ وقالا لا باس به لان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح وقال صلى الله عليه وسلم للنسوة سايلته عن التسبيح اعددنه بالانامل فانهن مسؤولات مستنطقات يوم القيمة ثم قيل الاختلاف في التطوع لانه لا يكره والخلاف في الفرض وقيل كره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وجدت رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول السلف تذنب ولا تحصي وتسبح وتحصي وقوله في الهداية قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع قايما فانما يتاتى بهذا في الاي دون التسبيح **واستقبال القبلة بالفرج في الخلا واستدبارها** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تستقبلوا القبلة بغايط او بول ولا تستدبروها وفي رواية لا يكره الاستدبار لان المستدبر لم يكن فرجه موازيا لها وانما يوازي الارض والذي يسقط منه لا ينحط نحو القبلة ومثال المستقبل موازيا للكعبة والذي ينحط منه يخرج نحو القبلة والاحوط تركهما وعليه عمل المسلمين في مراحيضهم وكراييسهم **والوطي فوق المسجد والبول والتخلي** اي التغوط لان سطح المسجد له حكمه حتى لو قام على سطح المسجد مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحايض والجنب الوقوف عليه **وغلق باب مسجد** لانه مصلى المسلمين فلا يجوز منعه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قالوا هذا في زمنهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد **بخلاف البول فوق بيت فيه مسجد** اي لا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد وان ندبنا اليه قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة وقال صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا بيوتكم قبورا **ونقشه بالجص وماء الذهب** اي ولا باس بان ينقش المسجد بالجص وماء الذهب ولفظة لا باس تدل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الاخرة لان الباس هو الشدة وانما يفتقر الى نفي الشدة في مكان الشدة حيث يتخايل دليلا يدل على الشدة وهذا لانه لا يشكل ان عمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المسلمين اولى قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في مال رآه يحمل الى المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وقيل يكره لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل هو قربة لان العباس رضي الله عنه زين المسجد الحرام في الجاهلية والاسلام وكسى عمر رضي الله عنه الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى القبة كبريتا احمر يضيء اثنا عشر ميلا وزينة مسجد دمشق شيء عظيم وفي ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله وكونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه فانه صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عليه السلام على ان المراد تزيين المساجد وتضييع الصلوات واصحابنا جوزوا ذلك ولم يستحسنوا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يحكم البنا دون النقش فلو فعل ضمن لما فيه من تضييع المال وان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها فلا باس به حينئذ والله اعلم

باب الوتر

روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه فرض اي عملا وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة فاطلق اسم السبب على المسبب وعنه انه واجب وهو الاصح وقالا سنة مؤكدة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة ولا جماعة في العام ويقرا في الثالثة ويؤدى في وقت العشا ولو كان واجبا لكان الاحكام بالعكس وله قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم على صلاتكم الخمس صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الى طلوع الفجر فقوله زادكم صلاة على صلاة الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء من جنس المزيد عليه ولو لم يكن من جنسه لا يكون زيادة ولا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد في الهبة اذا باع منه شيئا ولانه امر وهو للوجوب ولانه اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل المشهور الرواية الثانية وليس فيها بيان انه زيادة على الفرايض قلنا المشهور الرواية الاولى نص عليه في الاسرار ولين كان الثانية فهو صلى الله عليه وسلم اخبرنا بزيادة وانما يزاد على الشيء اذا كان المزيد عليه منحصرا والنوافل غير منحصرة فيكون زيادة على الفرايض لانها معلومة المقادير وقضيته ان يكون فريضة امتنعت الفريضة لشبهة في الدليل فثبت الوجوب لامكان اثباته عملا فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كان زيادة في السنن قلنا زيادتها على الفرايض اولى لما فيه من الاحتياط ولان فيه اعمال الحقيقة الامر وهو الوجوب ولا كذلك عكسه ولانه لما احتمل هذا وذاك تعين ما ذكرنا لقوله صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وعن الحسن والطحاوي اجمع المسلمون ان الوتر واجب ولا يقال تعين قولهما لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث

كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انه ليس بمكتوبة كالخمس عملا واعتقادا وهو كذلك ولهذا لا يكفر جاحده وللجماعة لبيان الشعاير والمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام واختصت بجماعة وصلاة العيدين من شعاير ذلك اليوم والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختصا بالمكتوبات وافضل وقته السحر وكره اداء العشاء فيه ولان الواجب بين المكتوبة والسنة فالحق الوتر في بعض الاحكام بالمكتوبة كوجوب القضا فان وجوبه دليل وجوب الاداء وفساد الفرض بتذكره فيه وفي بعضها بالسنن وهو الاذان والجماعة والوقت وقوله في الهداية ولهذا وجب القضا بالاجماع فيه اشكال لانه روى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يجب القضا وكانه اراد به في ظاهر الرواية اذا المروي عنهما في غير الظاهر **ثلاث ركعات بتسليمة** وقال الشافعي رحمه الله تعالى يوتر بركعة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ولنا انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله اجمع المسلمون ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين وما ذكره يستلزم الترك للسنة والاجماع سواء ثلث وفصل او افرد **ويقنت قبل ركوع الثالثة ابدا** لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله يقنت بعده لانه صلى الله عليه وسلم قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع قلنا ما زاد على نصف الشي اخره وذا قد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون محتملا وما روينا محكم فيحمل المحتمل على المحكم ويقنت في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لان عمر رضي الله عنه امر ابيا رضي الله عنه بالقنوت في النصف الاخير من رمضان ولنا انه صلى الله عليه وسلم علم الحسن رضي الله عنه دعا القنوت وقال له اجعل هذا في وترك بلا فصل فيجب العمل باطلاقه والمراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر **بعد ان كبر رافعا يديه** اي ان اراد ان يقنت كبر ورفع يديه اما الرفع فلما روينا من قبل واما التكبير فلان المصلي يكبر عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود والحال ههنا اختلفت من القراءة الى القنوت فيكبر ولا انتقال في مثل هذا الاختلاف لا يشرع كما لو انتقل من الثنا الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون مكملا للتكبير الذي هو فرض لانه يجانسه اذ الكل ثناء اما القنوت فواجب ومخالف القراءة فلا يكون تبعا لها فيفرد بحكم على حدة **ويقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة** لما روينا لا يعين سورة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران **ولا قنوت لغيره** وقال الشافعي رحمه الله يقنت لصلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او المروي **ولم يتبع مقتد قانتا في الفجر بخلاف الوتر** وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه في الفجر ايضا لانه مجتهد فيه وعليه متابعة الامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وكما لو اقتدى بمن سجد سجدتي السهو قبل السلام ولهما انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه قيل يقعد فيما يتابعه فيما تجب متابعته فيه وهو القيام وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة اذ الساكت شريك الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى عليه السلام يدعو وهارون يؤمن وسمي داعيا لانه كان شريك الداعي فان قيل هذا التعليل غير ملايم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي قلنا الساكت شريك الداعي اذا اتفقا هيئة وهو عند كونهما قايمين لانه يكون حينئذ مددا وردا له وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق العرف واذا قعد لم يقعد اليه حتى يسجد معه والقول الاول اظهر ودلت المسالة على جواز الاقتدا بالشافعي لا كما يروى ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه عمل كثير يفسد الصلوة اذا العمل الكثير ما لو راه الناظر من بعيد يظنه خارج الصلوة وعلى المتابعة في قنوت الفجر الوتر في الصحيح ولا يجهر الامام كيلا يشوش على المقتدي ولانه دعاء وخيره الخفي كما قيل ان الامام يجهر ولا يقنت المقتدي لان الاختلاف في قنوت هو خطا اتفاق على المتابعة في قنوت مسنون واذا علم المقتدي من الشافعي ما يفسد من صلاته كالفصد والحجامة ونحوهما لم يجز الاقتداء به

باب النوافل

السنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده والاصل في السنن قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين من قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة اربع لانه صلى الله عليه وسلم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها اربع لقوله صلى الله عليه وسلم

بتمام

من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها اربعا وقال رضي الله عنه يصلي بعدها اربعا ثم ركعتين وهو اخذ ابي يوسف رحمه الله ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المثابرة الاربع قبل العصر فلهذا جعله في الاصل حسنا وخير محمد رحمه الله بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار قال صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم الاربع قبل العشا في حديث المثابرة ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المثابرة ركعتين بعد العشا وفي غير هذا الحديث ذكر صلى الله عليه وسلم الاربع فقال من صلى بعد العشا اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر فلهذا خير محمد رحمه الله بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا قبل الظهر بتسليمة واحدة فلو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى بتسليمتين لرواية ابن عمر رضي الله عنهما ولنا حديث ابي ايوب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليمة تفتح لهن ابواب السماء **وكره ان يزيد على اربع نهارا** اي بتسليمة **وعلى ثمان ليلا** اي بتسليمة لان السنة وردت في صلاة الليل في الثمان وفي صلاة النهار الى الاربع وما وردت بالزيادة على ذلك لعدم ورود السنة فان قيل وردت السنة في صلاة الليل بالزيادة على ثماني ركعات فقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل خمس ركعات بتسليمة سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة قلنا الذي روى خمس ركعات ركعتان صلاة الليل وثلث وتر والذي روى سبع اربع صلاة الليل وثلث وتر والذي روى تسع ستة صلوة الليل وثلاث وتر والذي روى احدى عشرة ركعة ثمان صلاة الليل وثلاث وتر والذي روى ثلث عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر والافضل فيهما رباع وعندهما في النهار اربع وفي الليل مثنى وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى له قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى واسند الا بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء وله ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سيلت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان قالت كان قيامه في ليالي رمضان وغيره سوا كان يصلي بعد العشا اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل ولان التطوع نظير الفرض وفرض العشا اربع بتسليمة فكذا النفل ولانه ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وازيد ثوابا لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الاعمال احمزها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج واختير في التراويح التيسير لانها تؤدى بجماعة وما نترك فيه العامة ينبني عليه وكلامنا في المنفرد ومعنى ما رواه شفعا لا وترا اطلاقا لاسم الملزوم على اللازم

فصل في القراءة

القراءة فرض في ركعتي الفرض وعند الشافعي رحمه الله في كل ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به الادنى او الكل كقوله طلقي نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل وقال صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة ولانه صلى الله عليه وسلم قرا في الاربع فكان بيانا لمجمل الاية وتقيس على الركوع والسجود وعند مالك رحمه الله في ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل واظهار النقصان الشفع الثاني لان الصلوة في الاصل ركعتان زيدت في الحضر واقرت في السفر وعند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة رحمهما الله ليس بركن اصلا لان الافعال اصل في الصلوة والاقوال زينة لها ولهذا يخاطب العاجز عن الاقوال القادر على الافعال بالصلوة وبالعكس لا يخاطب وقاسها على ساير الاذكار وعند الحسن رحمه الله في كل ركعة لان الامر لا يقتضي التكرار ولكنا اوجبناها في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا وقدرا ووصفا والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فانصرفت الى الكاملة كقوله صلى الله عليه وسلم حتى تستبرئ بحيضة وكذا ان قال ان حضت حيضة بخلاف ما اذا قال ان حضت فانها تطلق في اول ساعة رات الدم والكاملة الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما لو حلف ان لا يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود وقوله الامر يقتضي الكل قلنا الكل ركعتان نظرا الى الاصل ولا اجمال في النص فلا يحتاج الى البيان لا يقال اركعوا واسجدوا امر ايضا ومع هذا تكرر في كل ركعة لانه صلى الله عليه وسلم بينهما في الركعات كلها وقال في القراءة القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين رواه علي رضي الله عنه وخير في الاخريين بين ان يقرا او يسبح او يسكت والافضل ان يقرا وقد مر **وكل النفل والوتر** لان كل شفع من النفل صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة حتى قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط لانه سنة عندهما فتجب القراءة في الكل نظرا اليه وبالنظر الى مذهبه لا تجب فتجب احتياطا فلان يؤدي ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه

ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع حتى لو افسده قضاه وقال الشافعي رحمه الله لا قضا عليه لانه متبرع
فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لان الاول الصلوة لا تخالف اخرها وكذا العكس وهو في
الاول متبرع وكذا في اخرها ولنا ما ادى وقع قربة فلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام قال الله
تعالى لا تبطلوا اعمالكم وصيانة ما مضى لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية لا فعلا
ثم وجب لصيانته لوازمه ابتدا النفل فلان تجب لصيانته ابتداء الفعل بقاء الفعل اولى اذ الفعل اقوى والبقا اسهل ولما وجب
عليه الاتمام وجب القضا بتركه ضرورة ثم لو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع او الزوال وافسده عليه القضا خلافا لزفر
رحمه الله قاسه على صوم يوم العيد لنا ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجز الذي شرع فيه صوم فكان منهيا عنه
فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بقضايه والشارع في الصلوة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها
لا تتم الا بالركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضا **ولا نفرض القعدة الاولى فيه** في الرباعي منه وعند محمد رحمه الله
يفرض لان كل شفع من النفل صلاة على حدة حتى وجب القراة في الاربع لهما ان القعدة فرض لغيرها وهو الخروج ولما صار
اربعا مرة واحدة فلم يفترض القعدة اما القراة فهي ركن مقصود فصار تركها مفسدا **وقضى ركعتين لو افسده بعد القعود**
الاول اي ان شرع في اربع ركعات وقرا في الاولين وقعد ثم افسد الاخرين قضى ركعتين لان الشفع الاول تم والقيام
الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملزما بالشروع وهذا اذا افسد الاخرين بعد الشروع فيهما فلو افسدهما
فيهما لم يقض الاخرين خلافا لابي يوسف رحمه الله **او قبله** اي شرع في اربع ركعات وقطعها قبل القعود الاول قضى
ركعتين عندهما اذ لا يجب بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف رحمه الله لزمه قضا الاربع لان الشروع ثبت
بالتحريمة ولهذا لا يلزمه تجديد التحريمة ان قام الى الثالثة والشروع ملزم كالنذر فلزمه جميع ما نوى لهما ان التحريمة
عقد على الاداء وليست بشروع فيه والشروع يعقبها ووجوب القضا بالافساد لصيانة ما ادى فاذا لم يشرع في الاخرين
بعد كان الافساد امتناعا من الشروع فلم يجب القضا ولئن كان شارعا فانما لزمه بالشروع ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع
فيه الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى الا بها للنهي عن البتيراء وصحة الشفع الاول لا تفتقر الى الثاني اذ
بفساده لا يفسد الاول وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة سنت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلوة واحدة
حتى لو انتقل الشفيع من الشفع الاول الى الثاني بعد ما اخبر بالبيع لا تبطل شفعته ولو انتقل في النفل المطلق بطل فعلم
انها كصلوة واحدة **ولم يقرا شيئا او قرا في الاولين او الاخرين او الاولين واحدى الاخرين او احدى الاخرين او الاخرين**
واحدى الاولين اى قضى ركعتين **واربعا** اى قضى اربعا **او قرا في احدى الاولين واحدى الاخرين او احدى الاولين** فهي
ثمانية اوجه والاصل عند محمد رحمه الله ان ترك القراة في الاولين او في احديهما تبطل التحريمة لانها تنعقد للافعال
والافعال فسدت بترك القراة فيفسد ما عقدت لها وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراة في الشفع الاول لا يبطل
التحريمة لكن يفسد الاداء الا ان القراة ركن زايد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها حقيقة وحكما في الاخرس والامي
وحقيقة لا حكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراة وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من تركه لان الفاسد ثابت
الاصل فايت الوصف فيكون اقوى من فايت الاصل والوصف وترك الادا لا يفسد التحريمة ففساده اولى ان لا يبطل حتى
لو تحرم وقعد او سكت قايما طويلا لا يبطل التحريمة وهذا لانها لم تعقد لهذا الشفع ليبطل ببطلان الافعال ولهذا
لو قرا في الاولين له ان يبني الشفع الاخر عليه ولو كان معقودا لهذا الشفع لم يكن له ذلك ويقال عليه ما ذكرت تاخير
لا ترك ويجاب بانه ترك صورة ويقال لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد وعند ابي حنيفة رحمه الله
ترك القراة في الاولين يبطل التحريمة لما قلنا لمحمد رحمه الله وفي احديهما لا لان كل شفع من النفل صلاة على حدة وفساده
بترك القراة في ركعة مجتهد فيه لان عند الحسن البصري ترك القراة في ركعة لا تقتضي الفساد فحكمنا بالفساد في حق
وجوب القضا عملا للدليل الدال على فرضية القراة في الركعتين وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم شفع الثاني عملا للدليل
الدال على فرضية القراة في ركعة احتياطا في البابين اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة بترك القراة في الشفع الاول فيبطل الشروع في الشفع الثاني ولم يبطل عند ابي
يوسف رحمه الله فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراة في الكل فيقضي اربعا ولو قرا في الاولين لا غير قضى الاخرين اجماعا
لبقا التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني وقد فسد بترك القراة فيقضيه لا غير ولا يسري الفساد الى الشفع الاول
لان كل شفع صلاة على حدة ولو قرا في الاخرين لا غير قضى الاولين اجماعا لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني فيقضي

الشفع الاول فحسب وعنده ان صح الشروع في الشفع الثاني فقد اداها ولو قرا في الاولين واحدى الاخرين قضى الاخرين
اجماعا ولو قرا في احدى الاخرين لا غير قضى ركعتين واربعا عند ابي يوسف رحمه الله لما مر ولو قرا في الاخرين واحدى الاو
قضى الاولين اجماعا ولو قرا في احدى الاولين واحدى الاخرين او في احدى الاولين لا غير قضا اربعا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لبقاء التحريمة وعند محمد رحمه الله قضى الاولين لبطلانها عنده **ولا يصلى بعد صلاة مثلها**
اي يصلي التطوع ويقرا في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرا في الركعتين الفاتحة وسورة وفي الاخرين الفاتحة وحدها
ويحمل عليه لان هذا اللفظ منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت خصوصه اجماعا فانه يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض
ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة واربعا قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فيحمل على وجه خاص وقيل المراد به
الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وهو تاويل حسن وقيل لا يقضي ما ادى من الفرايض بوسوسة وما ذكر في الهداية فيكون
بيان فرضية القراة في ركعات النفل كلها مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية وان كان مشهورا فهو مأول كما ذكرنا
فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان لما اجمل في النص وصار كخبر المسح على الراس لكنه ليس بمجمل لما مر ولو كان مجملا لقيل
بفرضية الفاتحة وضم السورة **يتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء** لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة القاعد على النصف
من صلاة القايم وصلوة المعذور ليست على النصف بل هي مثل صلاة القايم فعلم بانه في حال عدم العذر في النوافل ثم قيل
يقعد متربعا والصحيح ان يقعد كما في التشهد لانه عهد في الصلوة **وبناء** اي لو شرع قايما ثم قعد جاز خلافا لهما
فهما اعتبرا الشروع بالنذر فانه لو نذر قايما لم يجز له القعود وله انه كان مخيرا ابتداء بين القيام والقعود فيبقى على
خياره وبالشروع يلزمه ما شرع وما لا صحة لما شرع الا به كالركعة الثانية وانه لا صحة للاولى بدون الثانية
للنهي عن البتيرا والركعة الاولى صحيحة بدون القيام في الثانية بدون حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع
وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته تحصل بما يسمى
صلوة اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه ملزم نصا وقد نص على صفة القيام فيلزمه حتى لو لم ينص
عليه لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل
يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما يوجبه الله تعالى عليه مطلقا وقيل هو على الخلاف بتنفل الراكب
وراكبا خارج المصر مومئا الى اي جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة ابتداء لانه صلى الله عليه
وسلم صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم النزول والاستقبال لتضرر به
وهذا لانه ان لم ينزل يتضرر بانقطاعه عن الخير الموضوع وهو النافلة وان نزل تضرر بانقطاعه عن القافلة وقيل
ان كان في موضع الجلوس والركابين قذر اكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان اقوى من الشرايط
فلما سقط اعتبار الاركان لحاجته لان يسقط شرط طهارة المكان اولى ولا يصلي المكتوبة على دابة بلا عذر لانها مختصة باوقات
محصورة فلا يشق عليه النزول لادايها وينزل للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن وعن ابي حنيفة رحمه الله ينزل
لسنة الفجر لانها موكدة وقيل جاز ان يكون هذا لبيان الاولى دون الوجوب ويصلي المكتوبة على الدابة ان كانت
جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان نزل ان يركب ولا يجد من يركبه او كان
في البادية على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع
لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والمقيم ان خرج من مصره فرسخين يتطوع على دابته لانه في معنى
المسافر ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الهداية روايتان وعند محمد رحمه الله يجوز ويكره وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة وكان يصلي راكبا قلنا هو شاذ فيما تعم به
البلوى فلا ينتصب حجة اذ القياس يابى جوازه لما فيه من تفويت الاركان والنص ورد خارج المصر والمصر ليس في معناه
اذ سيره في المصر لا يمتد ولا يغلب **فلو نزل** يبني والنازل لو ركب **لا** اي لو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة
نازلا ثم ركب لا اي استقبل قيل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لاحتياجه فيه الى الاستعانة بغيره وقيل
ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اومى صح وان نزل وركع وسجد صح ايضا
واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود لا مجوزا فلا يقدر على ترك ما وجب عليه بلا عذر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يستقبل فيهما لانه ان بنى بعد النزول كان بنا القوي على الضعيف وذا لا يجوز كمريض مومي قدر على الركوع
والسجود في اثناء الصلوة وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر رحمه الله يبني فيهما

لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع قدرته على النزول فالاتمام اولى وفي ظاهر الرواية فرق فقال هنا ليس له ان يفتتح بالايماء مع قدرته على الركوع والسجود فكذا اذا قدر على ذلك في خلال الصلوة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فقدرته على ذلك بالنزول ولا يمنعه من البناء بخلاف المريض **نذر شفعا بلا وضوء او بلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة** خلافا لزفر رحمه الله لانه التزم ما ليس بقربة وعند محمد رحمه الله ان سمى ما لم يجز اداء الصلوة معه بحال كالصلوة بلا طهارة لم يلزمه شيء وان سمى ما يجوز به اداء الصلوة في الجملة كالصلوة بلا قراءة يلزمه لنا ان التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به كالتزام الصلوة التزام للوضوء **نذر ركعة او ثلاثا تجب ركعتان او اربع** وقال زفر رحمه الله لا يجب في الاولى شيء وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم ما لا يتجزى فكان التزاما للكل كانقطاع بعض ما لا يتجزى **نذرت نفلا غدا فبدا فيه حيض قضت** خلافا لزفر رحمه الله لانه نذر بغير المشروع لنا ان النذر اضيف الى اليوم وهو محل الصلوة والصوم واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب بخلاف ما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي

فصل في التراويح

سن عشرون ركعة في رمضان بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده جماعة بجلسة بين الترويحتين قدر ترويحة الكلام في التراويح في كميتها وهي عشرون ركعة لانه صلى الله عليه وسلم صلى بجماعة عشرون ركعة بعشر تسليمات وعند مالك رحمه الله ست وثلاثون ركعة وصفتها وهي سنة في الصحيح من المذهب كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رضي الله عنه وعندنا هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روينا والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا فقد تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة والامام والقوم ياتون بالثنا في تكبيرة الافتتاح ويستحب الجلوس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لانه خلاف عمل اهل الحرمين ووقتها قال مشايخ بلخ رحمهم الله الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقيل ما بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها والجمهور على ان وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ولو صلاها بعد الوتر تجوز ولانها نوافل سنت بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء وقدر القراءة فيها فقيل يقرا كما يقرا في المغرب لان التراويح اخف من اخف المكتوبات وقيل كما يقرا في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ومرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يزيد بعد التشهد الصلوات والاستغفار ان علم انه يثقل على القوم **ولا يوتر بجماعة خارج رمضان** للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد يختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

باب ادراك الفريضة

صلى ركعة نحو الظهر فاقيمت يتم شفعا ويقتدي فان صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه افضاء الى السفه خصوصا اذا كانت فرضا وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح وكنقض الظهر للصلاة بجماعة مزية على الصلوة منفردا قال صلى الله عليه وسلم صلاة الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز الجماعة ولكن هذا اذا لم يثبت شبهة الفراغ عن صلاته منفردا فان ثبت شبهة الفراغ لا ينقضها لان العبادة بعدما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة اذا ثبت هذا فنقول ان صلى ركعة من الظهر يضم اليها اخرى ثم يسلم ويدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل باضافة ركعة اخرى اليها لتصير شفعا اذ التطوع شرع شفعا لا وترا ومتى امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احداهما فان قيل لو ضم تفوته تكبيرة الافتتاح قلنا ذاك ايسر من ابطال العمل اذ صيانة العمل عن البطلان واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح لا فان قيل لو كانت واجبة لحرم الابطال لصيانة جماعة هي سنة قلنا لما بينا ان الابطال صورة تكميل معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصورة والاتمام منفردا متى امكن اداؤه جماعة لا نسلم بانه وهذا كترك هدم المسجد فانه واجب اذا لم يقصد بناؤه واما اذا قصد بناؤه فلا وهو كمن تذكر في الركوع السورة فانه يرفض الركوع لقراءة السورة مع انها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض لاقامة الفرض اكمل الوجوه كان حسنا فان قيل احراز النفل لا يتاتى على مذهب محمد رحمه الله لان بطلان صفة الفريضة يبطل اصل الصلوة عنده قلنا عند بعض اصحابنا لا خلاف بينهم وان كان قائما في الركعة الاولى او راكعا قيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلاة فهو قربة فيحرم قطعه والاشبه ان يقطع لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال وليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي صلاة النفل لو شرع فيه وهو قائم في الركعة الاولى انه لا يقطع بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض لان ذلك القطع ليس للتكميل وانما يقطع نفلا لا يتمها فلم يجز ولو كان في السنة قبل الظهر فاقيم او الجمعة فخطب يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت وقيل يتمها اربعا لانها كصلوة واحدة للمام والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر فان صلى ثلاثا من الظهر يتمها لشبهة الفراغ فللاكثر حكم الكل وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته فان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها لان الشرع جعل للمصلي ولاية الرفض في هذه الحالة فانه لو قام الى الخامسة يرفض القيام ويعود الى القعدة ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون فان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام فينقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من الظهر وراى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا معه فسالهما عن ذلك فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال صلى الله عليه وسلم اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة اي نافلة فان قيل اليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل فلا بهذا الحديث وكذا الجواب في العشاء والعصر الا انه لا يشرع في الجماعة متنفلا اذ النفل بعد العصر مكروه **صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي** واتمت لانه لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة او شبهة وكذا لو قام الى الثانية ولم يقيدها بسجدة وان قيدها بسجدة مضى فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وان وافق السنة فجعلها اربعا خالف امامه وكره ذلك بدعة فان شرع اتمها اربعا لانه احوط اذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة احق لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم تشرع اصلا ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتم اربعا **كره خروجه من مسجد اذن فيه ان لم يصل فيه وان صلى لا الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة** الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة وان كان رجلا ينتظم الناس من جماعته بغيبته له ان يخرج لانه ترك هذه الجماعة صورة تكميل للجماعة التي يريدها معنى لانه ينتظم بخروجه امر جماعته فان كان صلى وكانت الظهر او العشاء له ان يخرج لان الاذان دعاء لمن لم يصل لا لمن صلى فان اخذ المؤذن في الاقامة ان خرج يكون مسيئا لانه خلاف الجماعة عيانا وهو يدعونه وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة النفل بعدها فان قيل حديث السبحة مطلق قلنا انما قاله حين فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره فيه التطوع فيقيد بمثله فان قيل العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا نعم لكنا نحمله على غير هذه الصلوات دفعا للتعارض بينه وبين النهي المشهور عن النفل بعد العصر والفجر فان قيل روي ايضا انه صلى الله عليه وسلم قاله بعد صلاة الفجر قلنا ان صحت الرواية فنحمله على وقت لم ينههم عن الصلوة فيه بعد الفجر ثم نسخ ذلك بالنهي فان قيل لا نهي في النفل بعد المغرب قلنا قد سبق ان فيه مخالفة او مخالفة الامام وهما منهيان **خاف فوت الفجر تركعتي الفجر يقتدي** وترك السنة والا لا والاصل ان سنة الفجر لها فضيلة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم ركعتي الفجر خير من الدنيا وما فيها وقال صلوهما فان فيهما الرغائب صلوها ولو طردتكم الخيل وللجماعة فضيلة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم من شذ شذ في النار وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقوم الليل ويصوم النهار ولا يحضر الجماعة قال هو في النار وقد مر حديث الاحراق والنفاق فاذا تعارضا يعمل بهما بقدر الامكان فمتى ادرك ركعة مع اداء السنة كان احق من تفويت احدهما لان بادراك ركعة مع الامام يكون مدركا للجماعة قال صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادركها وان خشي فواتها دخل مع الامام لتعذر احراز الفضيلتين فيجوز اعظمهما وهو

الجماعة لانه وان ورد الوعد في سنة الفجر فلم يرد الوعيد بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في الجماعة كما قلنا فكان احراز
الجماعة اعظم لانه تكملة ذاتية والسنة تكملة خارجية والذاتية اقوى ولان صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ
بسبع وعشرين درجة بالحديث وكل فرض اعظم ثوابا من السنة والمجموع اولى ولئن كان يرجو ادراك التشهد يبتدئ
بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله بناء على مسئلة الجمعة وان كانت الظهر ترك السنة وشرع مع الامام بكل حال لانه
ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر والافضل في السنن والنوافل المنزل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في المنزل
افضل الا المكتوبة وقوله صلى الله عليه وسلم من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه وتقل المنازعة بينه وبين اهله
ويختم له بالايمان ثم باب المسجد ان كان الامام يصلي في المسجد ثم المسجد الخارج ان كان الامام في الداخل والداخل
ان كان في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف الاسطوانة لان ابن مسعود رضي الله عنه صلاهما خلف سارية النبي
صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم في الفجر وكره خلف الصفوف بلا حايل واشدها كراهة ان يصلي في الصف
مخالطا للقوم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة فاقتضى
الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام في الصلوة اما قبل الشروع فياتي بها في المسجد في اي موضع شاء فاما
السنن التي بعد الفرايض ياتي بها في المسجد في مكان يصلي فيه فرضه لا محالة **ولم تقض سنة الفجر الا تبعا** اي ان فاتته
سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا لان صفة السنة فاتت بذهاب وقتها واشبه مطلق النفل وهو
مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي قضاؤها الى وقت الزوال ثم قيل
لا خلاف لان عند محمد رحمه الله لو لم يقض لا شيء وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا
عندهما سنة عنده له انه صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل ان لا تقضى
السنة لان القضاء تسليم مثل الواجب فيختص به الا ان النص ورد في قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل
ولان السنة ارتباط بفعله صلى الله عليه وسلم وذا في الاقتداء بما فعله وانما فعله تبعا ولو فعله قصدا لا يكون استنانا
بسنته وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بجماعة او وحده الى وقت الزوال وبعده لا تقضيها لان النص ورد في الوقت
المهمل فلا يصح ان يقاس عليه وقت فرض آخر مع ان وقته كالمشغول به وقيل تقضيها تبعا ولا تقضيها مقصودا
وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه اي اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر تقضى عند الجمهور كذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهما الله وقيل لا تقضيه لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها قبل الظهر
قلنا روي عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ثم قال
ابو يوسف رحمه الله يصلي الاربع اولا ثم الركعتين وقال محمد رحمه الله تعالى بعكسه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لا تقدمه على الركعتين لانه
لو بدأ به لفاتت الركعتان عن وقتهما ومن قال بانه سنة تقدمه عليهما لان كل واحد منهما سنة الا ان احدهما
فايتة والاخرى وقتية فتقدم على الوقتية فان خرج الوقت لم تقضه وحده وتبعا وكذا ساير السنن ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم **لم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل ادرك فضلها** اصله ما ذكر في الجامع
الصغير رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة بادراك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد ببعضه
حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات وانما يصير مصليا له بجماعة اذا صلى كله او اكثره لقيامه مقام كله فلو ادرك
الثلاث حنث وقيل لا يحنث ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك
اخره يقال ادركت ايامه اي اخرها وذكر في الهداية ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر
بجماعة وقال محمد رحمه الله ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان التخالف انما يكون بالتوارد وذا في نفي ما اثبته
صاحبه او اثبات ما نفاه ولم يوجد لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد فما نفيا لم يثبته وما اثبته ما
نفياه والجواب ان هذه مسئلة اخرى وهما لا يخالفانه فيها وانما خص قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان
من ادرك الامام في التشهد في الجمعة لم يصر لها مدركا عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجمعة بادراك
الاقل فاحتيج الى التخصيص قوله يتطوع قبل الفرض **ان فاته جماعة عند سعة** الوقت وان ضاق الوقت تركه قيل
هذا في سنة العصر والعشا دون الفجر والظهر لان سنة الفجر كالواجب حتى لو صلى قاعدا لم يجز كذا عن ابي حنيفة رحمه الله
وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وقيل في قوله تعالى وقرآن

الفجر

الفجر ان قرآن الفجر كان مشهودا وقوله تعالى فسبحه وادبار النجوم ان المراد من الاثنين ركعتا الفجر لانهما يشهدهما ملائكة
والنهار وقال صلى الله عليه وسلم في سنة الظهر من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي قيل هذا محمول على انه لم
يصلها في عمره وقيل اراد به الكل ومن صلى المكتوبة بلا جماعة له ان ياتي بسنة الفجر والظهر وله ان لا ياتي لانه صلى الله عليه
وسلم لم ياتي بها حين صلى وحده لم يكن هذا استنانا بسنته والاولى ان لا يتركها في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة او لا
لانها شرعت لجبر نقصان تمكن في الفرايض كما روينا وحاجة من فاتته الجماعة اليها امس الا اذا خاف فوت الوقت
ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه وامكنه الركوع لم يدرك تلك الركعة وقال زفر رحمه الله
صار مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب على اللاحق قضى ما فات قبل فراغ الامام
ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام اذ الواجب على المسبوق قضاء ما فات
بعد فراغ الامام له انه ادرك الامام فيما له حكم القيام حتى لو شاركه فيه صار مدركا لتلك الركعة ولهذا ياتي بتكبيرات
العيد في الركوع مع انه يوتى بها في القيام المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من
الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا حتى لو كان له ان يركع بعد ما ركع الامام ولنا ان الاقتداء متابعة وشركة
وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه حقيقة اذ لم يدركه في القيام وحكما لان ذا في ان يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة
بوجود المشاركة في اكثرها ليقوم مقام المشاركة في الكل ولم يوجد **ركع مقتد فلحقه امامه صح** وكره لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي يركع قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار وقال
زفر رحمه الله لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي عنه فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد
ولنا ان القدر الذي اشتركا فيه ينطلق عليه الركوع والشرط والشركة في جزء واحد وقد وجد كما في الطوف الاول ما ان
يشارك امامه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع الامام وليس بناء على الفاسد بل ما اتى به قبله تلاشا وما شاركه
فيه كابتداء الركوع اذ الدوام فيما يستدام له حكم الابتداء **صلى كافر بجماعتنا عد منا** اي حكم باسلامه خلافا للشافعي رحمه الله
قياسا على الصوم والحج لنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا

باب قضاء الفوايت

الترتيب بين الفايتة والوقتية وبين الفوايت مستحق **الا اذا ضاق الوقت او نسي او صارت ستا** وعند الشافعي
رحمه الله الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يتوقف جوازه على جواز غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان كونه
شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا ينافي التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا ما سقط بالنسيان والكثرة وضيق
الوقت لان شرايط الصلوة لا يسقط بها كالطهارة والاستقبال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها
فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب
فان قيل التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا يثبت الفرضية ولئن كان مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضي جواز الوقتية
قبل الفايتة والخبر ياباه فكان الثابت موجب الكتاب كما عند ضيق الوقت على ان الاصل في التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستحباب
توفيقا بينهما قلنا انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضل جاحده وذا فيما ثبت قطعا فجاز ان يعارض الكتاب
ولئن كان خبر الواحد لكنا نثبت لجواز الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة
وانما يتحقق المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل الفايتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب
انما يتوجه في اخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه صلى الوقتية قبل وقتها فتجب اعادتها فان قيل لا نسلم
بانه اداها قبل وقتها قلنا لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل التذكر
وقتا للفايتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء فان قيل لو كان وقت التذكر وقتا للفايتة
لتادت بنية الاداء ولجازت اذا تذكرها عند الاحمرار قلنا وقت التذكر وقت الفايتة بخبر الواحد وما مضى وقتها
بالمتواتر فيحتاط في نية الاداء بنية القضا جايز اتفاقا وفي عكسه خلاف والاحتياط في ايجاب القضاء في وقت مستحب ولو
خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب سقط بضيق الوقت وكثرة الفوايت والنسيان لئلا يؤدي
الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا
بوجوب تقديم الفايتة لخبر لنسخنا ما بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدليل
اذ الكتاب لا يقتضي الادا في اول الوقت بل في الوقت فلا يلزم النسخ ولان هناك يلزم التاخير وهنا يلزم الابطال
والتاخير اهون وكثرة الفوايت في معناه اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد له من الاوطار لفات الوقتية وكذا النسيان لانه

لو لم يسقط به الترتيب لفات الوقتي ايضا الجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المؤداة • وقد
صحت في الوقت بالكتاب • فلا يرفع بخبر الواحد • ولان الترتيب انما ثبت بالخبر وهو يتناول المتذكر القادر على تقديم
الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع نسيان الفائتة فلو كلف لكان تكليف عاجز • وعن زفر رحمه
الله ان الترتيب يلزمه في صلاة شهر كانه حد الكثرة بان يزيد على شهر • وعند مالك رحمه الله لا يسقط الترتيب بضيق
الوقت والنسيان لاطلاق ما روينا وجوابهما ما بينا • ولو قدم الفائتة عند ضيق الوقت يصح لان النهي عن تقديم الفا
ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت • وهذا ينهى عن التطوع • والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي
عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة • ولو قدم الوقتية عند سعة الوقت لم يجز لان النهي عن تقديم
فرض الوقت بمعنى في عينه حتى كان له ان يتطوع فلهذا منع الجواز ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم
يجز • فان قيل مدار الفرق على ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية • قلنا لما كان مامورا باداء الوقتية
في اخر الوقت بالنص كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا
للامر وقيس على هذا الفائتة ولو فاتته صلوات رتبها في القضا لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
فقضاهن بعد ما هوى من الليل مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشا • ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي • ورسول الله
صلى الله عليه وسلم قضاهن مرتبا فيجب علينا اتباعه • الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات اي ستة اوقات لقوله
صلى الله عليه وسلم الصلوة امامك اي وقتها ومراده ان تصير الفوايت ستا ودخل الوقت السابع فيجوز اداء السابعة
ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة وانما سقط الترتيب فيما بين الفوايت لان الفوايت لما كثرت حتى سقط الترتيب بين الفوا
وبين الوقتية • فلان يسقط الترتيب فيما بين الفوايت انفسها اولى لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن اغيارها لان
يسقط الترتيب في انفسها اولى فان الضرب لما كان علة الالم فاذا اثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عند شدة
الضرب • وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط فيعمل في غيرها لا في نفسها لئلا يصير الشي الواحد علة ومعلولا
قلنا العلة الكثيرة والحكم سقوط الترتيب وهما متغايران • وحد الفوايت ان تصير الفوايت ستا بخروج وقت السادسة
وعن محمد رحمه الله انه اعتبر وقت السادسة وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان كثرة الشيء ان يدخل في حد التكرار
لانه ما لم يزد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية فشرط الدخول في حد التكرار لتثبت
الكثرة • بخلاف الصوم فانه لو شرط التكرار ثمه لزادت الزيادة المؤكدة على الاصل المؤكد اذ لا يدخل وقت وصفة اخرى
ما لم يمض احد عشر شهرا • والفوايت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا والقديمة كذلك عند البعض
وذلك لمن ترك صلاة شهرين ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى صلوة اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة
لم يجز عند البعض فيجعل الماضي من الفوايت كان لم يكن زجرا له عن التهاون بالصلوات • وقيل يجوز وعليه الفتوى لان
القديمة ابطلت الترتيب لكثرتها • وبالحديثة ازدادت الكثرة فيتاكد السقوط • لانه لو اشتغل بهذه الفائتة لكان
ترجيحا بلا مرجح • ولو اشتغل بالكل لفات الوقتي فتعين ما ذكرنا • وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى زجره عنه • فان من اعتاد
تفويت الصلوات لو افتي بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى يبلغ الحديثة حد الكثرة • ولو قضى بعض الفوايت حتى قل
ما بقي عاد الترتيب عند البعض بان ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هولاء لان العلة
هي الكثرة ولم تبق • وعن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل وقتية صلاة والفوايت كلها
صحيحة قدمها او اخرها • الا انه اذا قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا يزال هكذا ولا يعود الى الجواز فان
قدم الفوايت واخر الوقتية فالوقتيات فاسدة الا العشا الاخيرة فانها جايزة • اما فسادها وراء العشا الاخيرة فلانه
كلما صلى وقتية عادت الفوايت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة • واما العشا الاخيرة فمحمول على ما اذا كان الرجل جاهلا
لانه صلاها وقد صلى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي • فان كان عالما لم يجز العشا الاخيرة ايضا لانه صلاها وعنده
ان عليه اربع صلوات فاستدل بهذه الرواية في الهداية على ان الفوايت اذا كثرت وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة
يعود الى الترتيب • وهذا في الوقت مشكل لان الكثرة المسقطة لم تثبت • وهذا مشكل لان الكثرة المسقطة لم تثبت الا ان
يؤول بانه مد الوقتية الى اخر الوقت ثم ادى الفائتة بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفائتة في الوقت لما صح القول بانه
يعود الترتيب • لانه انما يسقط الترتيب بخروج وقت السادسة • ولكن لا بد ان يكون شروع الوقتية في وقت السعة
اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة • ولا يمكن ان يحمل على ما روي عن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة

لان

لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية تكون صحيحة والاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود كما ء
قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثمة للعجز وهنا
سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب • صلى فرضا ذاكرا متروكا ولو وترا فسد فرضه
موقوفا ولم يعد اذ يعاد عشاوه اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في اخر الوقت والعبرة
لاصل الوقت عندهما • وعند محمد رحمه الله للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل
به تقع العصر في وقت مكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب
الشمس واذا فسدت الفرضية لا تبطل اصل الصلوة عندهما • وعند محمد رحمه الله تبطل كذا ذكر هذا الاختلاف عامة
مشايخنا رحمهم الله • واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه رجل لا تنقض طهارته عند محمد رحمه الله
خلافا لهما • ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له • فدل انه انقلب نفلا عندهما خلافا له • وقيل لا خلاف بينهم لان من
شرع في صوم الكفارة ثم ايسر بقي نفلا اجماعا فكذا في الصلوة • وبقاء الطهارة وعدم صحة الاقتدا لكون الصلوة مظنونة •
لمحمد رحمه الله على قول العامة ان التحريمة عقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما ينقضها
بطل ما في ضمنها ضرورة • ولهما ما روينا في اول الباب ولان الفرض يشتمل على الاصل والوصف • فاذا بطل الوصف بما الحقه من المنا قضه
لم يبطل الاصل كما في الصوم • ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم
يعد الظهر عاد الكل جايزا • وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبت الكثرة
فيما بعدها لا في نفسها اذ العلة تؤثر في غيرها لا في نفسها • وله ان الحكم مع العلة يقترنان لما عرف في الاصول • والكثرة صفة
هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى اولها وحكمها فيجوز الكل
كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه بحكمه والسفر لما كان العلة المبيحة للفطر مسيرة ثلاثة ايام فلو خرج قاصدا مدة
السفر قصروا فطر وان لم يتم السفر علة ولم يبعد ان يتوقف حكم الصلوة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كما صلى الظهر يوم
الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضا • وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها وصلت صلوات فان
عاد الدم تبين ان صلواتها لم تصح فان لم يعد تبين انها كانت صحيحة • ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا
لهما لان الوتر واجب عنده فيراعى الترتيب • وعندهما سنة فلا يراعى اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولو صلى
العشا بلا وضوء ثم توضا وصلى الوتر والسنة ثم علم انه صلى العشا بلا وضوء يعيد العشا عنده والسنة لا الوتر لان الوتر
واجب وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشا الا بعده ولا يلزمه الاعادة • وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه سنة
فكانت تبعا للفرض فلما وجبت اعادة الفرض وجبت اعادة ما هو تبع لها • فات ظهر وعصر وجهل اولاهما من يومين ولم يدر
اولاهما ولم يقع تحريه على شيء قضاهما ثم قضى اولاهما ليخرج عما عليه بيقين كمن نسي صلاة ولم يدر اي صلاة نسيها ولم يقع تحريه
على شيء يعيد صلاة يوم وليلة ولا يعيد الاولى عندهما لانه كالناسي فسقط الترتيب • صلى الظهر بلا وضوء والعصر به
ذاكرا فقضى الظهر لا العصر صح المغرب مع ذكره • وعند زفر رحمه الله لم يصح لانه صلى المغرب مع تذكر الفائتة فلم يجز
لنا ان النص ورد بعدم جواز الوقتية عند تذكر الفائتة بيقين وهذه فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد اذ عند الشافعي ليست
بفائتة • ترك صلوة عمدا لم يقبل خلافا للشافعي رحمه الله لان الشرايع من الايمان عنده وعندنا لا • ومن يقضي الفوايت ينوي
اول ظهر لله عليه او اخر ظهر لله عليه احتياطا ولو لم ينو الاول والاخر • وقال نويت الظهر الفائتة جاز • احتلم بعد صلوة
العشا ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشا وهي واقعة محمد بن الحسن رحمه الله تعالى • اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرايع
لم يقض خلافا لزفر رحمه الله قياسا على ما لو اسلم فينا • لنا ان الخطاب انما يلزم بالعلم او بدليله ولم يوجد • صلى فارتد واسلم
في الوقت يعيد خلافا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية • وقال ومن يكفر
بالايمان فقد حبط عمله • حملنا المطلق على المقيد وعلقنا الحبطة بالموت على الردة • وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد فيعمل
بهما • ولان من علق حكما بشرط وعلق بشرطين يتنزل باتيهما وجد • مرتد اسلم لم يقض المتروكات خلافا للشافعي بناء على
ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده وعندنا لا والله اعلم •

باب سجود السهو

يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب • وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لانه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو
قبل السلام ولانه جبر للفائت فيقوم مقامه والفائت قبل السلام فكذا ما يجبره • ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم سجد للسهو بعد السلام • ولما اختلف فعله صلى الله عليه وسلم نرجع الى قوله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ثوبان

عنه صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام • فان قيل هذا ترجيح بكثرة الادلة • قلنا لا بل هو رجوع الى ما
هو دليل بلا شبهة عما فيه شك او ترجيح بالراوي او بالمروي لان مرويه يحتمل السلام الثاني وبه نقول • ولان سجود السهو
تاخر عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو • مع ان الاحكام الشرعية لا تتاخر عن عللها تفاديا عن التكرار اذا الشرع لم يرد به
وجبر الكل سهو يقع في الصلوة • فلان يتاخر عن غير زمان العلة مع توهم السهو فيه اولى • بيانه انه لو سجد للسهو قبل
السلام ثم شك انه اصلى ثلاثا او اربعا فاشتغله ذلك حتى اخر السلام ثم تفكر انه صلى اربعا فانه ان وجد قبل ادائه سجود
السهو كان موجبا للسجود • فلو سجد ثم وجد ذلك فان سجد اخرى تكرر سجود السهو والا بقي نقص لازم • فيتاخر عن السلام
ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ليتحقق الجبر في الصلوة اذ بعده موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر • وهذا الخلاف في الاولوية
حتى يسجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم بفساده • والصواب ان يسلم تسليمة
واحدة عند الجمهور واليه اشار في الاصل لان الحاجة الى السلام ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به • وهذا يحصل
بتسليمة واحدة ولان السلام للتحليل والتحية والمقصود هنا التحليل عن اصل الصلوة دون التحية لانها تقطع التحريمة فصار
ضم الثاني الى الاول عبثا من حيث شرع له • فلو فعله لانقطع الاحرام فلا يمكنه سجود السهو • وعند مالك رحمه الله ان كان
سهوه عن نقصان فقبل السلام • وان كان عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف رحمه الله قال له ارايت لو زاد فيه ونقص
فتحير • وقوله في الهداية صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود يحتمل السلام المذكور في الحديث والسلام المذكور في رواية
محمد رحمه الله • ويحتمل كليهما • ويأتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم • والدعاء في قعدة السهو في الصحيح لان موضع
الدعاء اخر الصلوة ولا انتهاء للصلوة الا بعد السهو • وقال الطحاوي رحمه الله ياتي بهما في القعدتين لان كل واحد منهما
اخر الصلوة • وقيل ياتي في القعدة قبل السجود عندهما وعند محمد رحمه الله في القعدة بعد السجود لان سلام من عليه السهو
يخرجه عن حرمة الصلوة عندهما خلافا له • ثم سجود السهو واجب في الصحيح لانه يجب لجبر نقصان في العبادة فكان واجبا
كدماء الجبر في الحج • وقيل سنة لان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد • ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة اذا كان
واجبا لا يجب الا بترك واجب • كترك القعدة الاولى او تاخيره او تاخير ركن بان ترك السجدة الصلبية سهوا فتذكرها
في الركعة الثانية فسجدها او اخر القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد وتكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات
او تغيير واجب بان يجهر فيما يخافت فيه او يخافت فيما يجهر فيه • او تقديم ركن بان يركع قبل ان يقرا او يسجد قبل ان يركع
وفي الحقيقة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب • فان الوجوه الستة تخرج على هذا • اما التقديم والتاخير فلان مراعاة
الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى فان عنده فرض فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب • واذا كرر ركنا
فقد اخر الركن الذي يليه واداؤه بلا تاخير واجب وعلى هذا فاعتبر وانما يجب بترك قراءة الفاتحة والسورة او القنوت او التشهد
او تكبيرات العيد وانها واجبات لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها بلا تركها مرة • وهي امارة الوجوب • ولانها تضاف
الى كل الصلوة • فيقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة • فدل انها من خصائصها وذا بالوجوب او الفرض وانتفى
الثاني فتعين الاول • وقد عددنا الواجبات في اول باب صفة الصلوة • فان سهى عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح او تسبيحات
الركوع والسجود لا يجب سجود السهو • وقال مالك رحمه الله ان سهى عن ثلاث تكبيرات يجب قياسا على تكبيرات العيد •
لنا انه وجب لجبر نقصان ان تمكن في الصلوة • وانما تتصف الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجبات • اما بترك السنن
فلا • فلا يحتاج الى الجابر وذكر في الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة • وعلى هذا الكلام يتوجه وجوه من الاشكال • احدها ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني
ان قراءة التشهد في الاولى عنده سنة لما مر وذكر انها واجبة • والثالث انه جمع بين الحقيقة والمجاز اذ التشهد فيهما
حقيقة وللقعدة مجاز اطلاقا لاسم الحال على المحل • والرابع انه لو كانت القعدة مرادة للزم التكرار لانه ذكر قبله ويلزمه
اذا تركه فعلا مسنونا اي واجبا اما الجواب عن الثاني فقد مر في اول باب صفة الصلوة • واما عن الثالث فلان المستحيل
اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض للارادة بل قال يحتمل هذا وذاك ولا فساد فيه • الا ترى انا نقول القرء يحتمل
الطهر والحيض مع استحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو جواب عن الرابع ايضا • وعن الاول ان نقول اراد
بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لما مر انها فرضية اذ التخصيص شايع فذكره سابقا انها فرض دليل
على انها غير مرادة ههنا • وهو كقوله تعالى واوتيت من كل شيء مع تيقننا انها لم تؤت كثيرا من الاشياء • وما قالوا انما قال
ذلك لان عند البعض ليست بفرضية بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير منصور • وقيل حمل على تاخير القعدة الثانية وفيه

من الفساد ما فيه لانه اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد اريدت الحقيقة هنا
في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز • ولانه اريد حقيقة الترك في غيرها فلم يرد التاخير فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز
لا يقال بانه يجوز الجمع بينهما عند اختلاف المحل عند البعض فاحتمل انه ذكره بناء على قولهم • قلنا نعم لكن يابي قوله وكل
ذلك واجب هذا التاويل وفي النوادر ان جهر فيما يخافت فيه فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر فيه ان كان في اكثر الفاتحة
او في ثلاث ايات من غير الفاتحة عليه السهو والا لا • وعن محمد رحمه الله التسوية بينهما اي ان تمكن التغيير في ثلاث ايات او اكثر
عليه السهو والا لا • والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها وان كانا واجبين
لمواظبته صلى الله عليه وسلم الا ان التحرز عن القليل متعذر دون الكثير • وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك اية عنده ثلاث ايات
عندهما وهذا في الامام فان كان منفردا لا يجب سجود السهو اما في الجهرية فهو مخير بين الجهر والاسرار • فلا يتمكن النقصان في صلاته
جهر او خافت • فاما في السرية فجهر المنفرد يكون بقدر اسماعه وهو غير منهي عنه فلهذا لا يلزمه سجود السهو • وسهو امامه ان
سجد وجب سهو الامام ان يسجد على المؤتم لان السبب الموجب قد تقرر في حق الاصل فيجب على التبع حسب وجوبه على الاصل ولهذا
يلزم المقتدي حكم الاقامة بنية الامام وان لم يسه • فان قيل السجود يجب على الساهي وهو ليس بساه فلا يجب ولهذا لا يجب على
العامد مع انه ترك الواجب • لانه ليس بساه فاولى ان لا يجب عليه • قلنا لما اقتدى به صارت صلاته مبنية على صلاته
صحة وفسادا نقصانا وكمالا • وقد تمكن النقصان في الاصل فيتمكن فيما ينبني عليه ضرورة • ولو لم يؤثر في النقصان
لوجب السجود تحرزا عن المخالفة فلان يجب اذا اثر فيه اولى • لا بسهوه اي ان سهى المؤتم لم يلزم المؤتم ولا الامام
السجود • لانه لو سجد المؤتم وحده يؤدي الى المخالفة • وقد قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا
تختلفوا عليه ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا وهو قلب الموضوع • ونقض المشروع • سهى عن القعود
الاول وهو اليه اقرب عاد • وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء له حكمه قال صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم وصار
كانه قاعد حقيقة فلا يقوم حتى يتم القعود ولا يسجد للسهو لهذا القدر من التاخير وهو الاصح • والا لا اي ان كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقيام باعتبار ان ما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود وكذا هنا • ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل
من الانسان ان كان النصف الاول مستويا كان الى القيام اقرب والا لا وسجد للسهو لتركه واجبا هذا الذي ذكرنا رواية عن
ابي يوسف رحمه الله • وقد استحسن مشايخنا رحمهم الله روايته وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى
قائما لا • لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب بخلاف ما لو لم يستو قائما • وان سهى عن القعود
الاخير عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك • لان الصلوة لم تتم بلا ركوع وسجود فتقبل الرفض والغى
الخامسة لانه راجع الى القعود محله قبل القيام فترتفض الخامسة ضرورة • وسجد للسهو فيهما لتاخيره فرضا وذكر في الهداية
لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعي وهو الفرض • وان سجد بطل فرضه • وقال الشافعي رحمه الله ان كان عامدا
بطلت صلاته وان كان ساهيا لا • بناء على ان هذه الركعة عنده عبث اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده ايضا
والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض • فاذا قدمه بطل وصار عبثا منافيا للصلوة ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو وعند
صلوة فتاكد شروعه في النفل قبل اكمال الفرض اذ القعدة الاخيرة فرض وقد تركها فبطل الفرض لمضادة بين الفرض والنفل
كمن تحرم للفرض ثم كبر ينوي التطوع • بطل الفرض برفعه اي انما يبطل برفع الجبهة عند محمد رحمه الله وهو المختار
للفتوى وعند ابي يوسف رحمه الله بوضع الجبهة لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط
الرفع فقد زاد على النص بالراي لمحمد رحمه الله ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا
لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد
به وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضى فعند ابي يوسف رحمه الله لا
يمكنه اصلاحها لبطلانها • وعند محمد رحمه الله يبني • وقيل ان ابا يوسف سئل عنها فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب
محمد فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث • وصارت نفلا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله لان بفساد وصف الفرضية لا يبطل
اصل الصلوة عندهما خلافا له • وقد مر • وضم سادسة ليصير متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما
وعند محمد رحمه الله يبطل اصل الصلوة فلا يضم ركعة اخرى ندبا اي ندب ضم السادسة حتى لو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون
وصلاته غير مضمونة خلافا لزفر رحمه الله لان الشروع ملزم • قلنا نعم ان شرع ملزما اما لو شرع مسقطا فلا اذ الضمان بالالزام
او الالتزام • وان قعد في الرابعة فقام عاد وسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع

في الصلوات المطلقة وامكنة الاقامة على وجهه بالعود الى القعدة لان ما دون الركعة ليست بصلاة فيقبل الرفض **وان سجد للخامسة تم فرضه** ولم يعد الى القعدة ولم يسلم لان الركعة الكاملة صلاة فلم يقبل الرفض فاستحكم خروجه عن الفرض **وضم سادسة** ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة فعن محمد بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء فان قيل النهي يعرب المشروعية قلنا قد ثبت نسخه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه والله ما اجزأت ركعة قط لا يتوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاولى اصح لانه لا سنة بدون المواظبة والمواظبة عليها بتحريمة مقصودة ولم توجد ولا يسجد للسهو قياسا لان هذا سهو وقع في الفرض وقد انتقل الى منه الى النفل ومن سها في صلاته لا يسجد لها في صلاة اخرى **وسجد للسهو** استحسانا لان النقصان دخل في فرضه عند محمد بترك السلام الذي هو واجب وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فتجعل في حق وجوب السهو كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة وسهى في الشفع الاول سجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلاة على حدة وفي نفله عند ابي يوسف رحمه الله في الدخول لا على وجه الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتداة ولم توجد والنفل وان لم يكن واجبا فرعاية حدوده تجب على مباشريه كما يجب رعاية حقوق النكاح وان لم يكون واجبا ولو قطعها لا قضاء عليه للظن **وان اقتدى به احد فيهما يصليهما** ركعتين وعند محمد رحمه الله يصلي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وهذا بناء على ان احرام الفرض انقطع عند ابي يوسف رحمه الله لما انتقل الى النفل اذ لا يتصور كونه في احرامين والانتقال الى النفل ثبت اجماعا فينقطع احرام الفرض ضرورة وعند محمد احرام الظهر باق اذ احرام الظهر اشتمل على اصل الصلوة ووصف الفرضية والانتقال الى النفل وجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام الجديد لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح ولما صح هذا بلا تكبيرة الافتتاح علمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل مؤدى بذلك الاحرام والقياس قول محمد رحمه الله **ولو افسد قضاهما** عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا قضا عليه لان هذه الصلوة غير مضمونة على الامام ولو صارت مضمونة على المقتدي لكان مفترضا خلف متنفل وهو باطل فوجب ان يكون غير مضمونة تحقيقا للموافقة اذ التبع لا يخالف الاصل ولابي يوسف ان النفل مضمون في الاصل لانه قربة يجب صيانتها عن الابطال وانما سقط الضمان عن الامام بعارض خصه وهو انه شرع فيه مسقطا لا ملزما فاسقطنا الضمان عن الامام في حقه وبقي مضمونا عليه في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه فلما صار مضمونا في حقه صارت صلاته مضمونة ايضا تحقيقا للموافقة والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما فاذا انتقضت عزيمة البالغ العاقل بان شرع فيه على عزم الاسقاط واداء الواجب لا على عزم التطوع التحق بهما حينئذ **تنفل شفعا وسجد للسهو لم يبن** صلى ركعتين تطوعا وسهى فيهما وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه يقع في وسط الصلوة وهو انما شرع في اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلاة على حدة لكن التحريمة متحدة فيقع سجود السهو في وسط التحريمة بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسهى فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم الصلوة لان نية الاقامة صحت لصدورها من الاهل والوقت باق ولم يفرغ بعد فلو لم يبن لبطلت صلاته اذ صارت اربعا وفي بطلان صلاة السجدة ولو بنى لبطلت السجدة فيجب ان يتحمل بطلان السجدة اولى من تحمل بطلان الصلوة والسجدة فصار البناء اولى وفيما تقدم لا يبطل شيء ان لم يبن وان بنى بطل السجدة فصار عدم البناء اولى ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجوده في الصحيح لانه بطل **سلم ساهيا يقتدى به والا لا** اي يسلم من عليه السهو فاقتدى رجل بعد تسليمه فان سجد الامام صح اقتداؤه والا لا وقال محمد رحمه الله صح سجد الامام اولا وهذا بناء على ان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده لان السجود لما وجب جبرا للنقصان كان من ضرورته وجوده في احرام الصلوة لان القائم يجبر واما المنقضي فلا يمكن جبره ومن ضرورته سقوط صفة التحليل عن السلام وهذه علة فيحمل حكمها السقوط حتى اذ لم يقصد التحلل لم يعمل ولا قصد هنا ولا خلاف انه اذا سجد سقط اثره في التحليل وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام وضع للتحليل فلم يستتم المحرم مع المحلل اذ العلة الموضوعة لحكم لا يسقط حكمها مع وجودها الا بمانع هنا الا الحاجة الى الحاق الجبر بالاصل وهذه الضرورة عند اداء السجدة لا على تقدير عدمه فوجب التوقف فان ادى بطل التحليل من الاصل فصح الاقتداء والا فالتحليل حاصل كسقوط عصمة نصاب السرقة لما كان ضروريا توقف حتى يتبين ايستوفي الحد ام لا وثمرة الاختلاف تظهر في جواز الاقتداء كما مر وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة فعندهما لا ينتقض خلافا لمحمد رحمه الله وتغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو يتغير اجماعا فان قيل لما كان سقوط اثر التحليل عن السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها ولا تظهر سقوط اثره في

حق هذه الاحكام قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته وهذه الاحكام من لوازم بقاء التحريمة فظهر اثره فيها ضرورة **سلم ساهيا للقطع سجد** اي سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو يسجد لسهوه وبطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على البتات اجماعا ونية القطع تغيير المشروع وليس للعبد ذلك لافضائه الى الشركة وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع وعندهما هو محلل على سبيل الوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على البتات فقد قصد تغيير المشروع فلغت فاذا بطلت نيته بقي مجرد السلام فيسجد للسهو فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته مغيرة لراس المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما يتوقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصوص ولانه من شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت الاستمرار فلهذا صار كافرا **سهى عن القعود الاول وخلفه لاحق تركه** اي يترك اللاحق القعود وقال زفر رحمه الله يقعد اللاحق لان القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما وكان خلفه حقيقة لا يأتي به موافقة له فهنا كذلك اما المسبوق فمنفرد حتى يقرأ ويسجد للسهو واللاحق بعكسه **شك انه كم صلى اول مرة يستأنف** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولان الاستقبال لا يريبه والمضي بعد الشك يريبه وقد قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج فلزمه كما لو شك في الوقت انه صلى ام لا حيث لزمه ان يصلي ومعنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة لانه لم يسه في عمره قط والاستقبال بالسلام اولى لان السلام عرف محللا قال صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم دون الكلام ومجرد النية بدون السلام لغو لانه يصير مسئلة هي هي **وان كثر تحرى** لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليتحر الصواب وهو محمول على ما اذا وقع له اول مرة والا تعارضا المضادة بين الاستيناف والتحري فالحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة بعد المضي لانه لو استقبل لو وقع ثانيا وثالثا ثم وثم فلان يستقبل فيما اذا وقع ذلك اول مرة مع امكان المضي اولى **والا اخذ بالاقل** اي فان لم يقع تحريه على شيء اخذ بالاقل لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليأخذ بالاقل ولان الاداء وجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذا في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه آخر صلاته يقعد لا محالة لان القعدة الاخيرة فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته شك في صلاته انه هل كبر للافتتاح ام لا هل احدث ام لا هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا هل مسح راسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه يتمها ثم يسجد للسهو لان سلامه كان سهوا فلم يخرج من صلاته بخلاف ما لو ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة فسلم على راس الركعتين فانه يفسد صلاته لانه عالم بالقدر الذي ادى فسلامه سلام عمد فيقطع صلاته فاما اذا كان عنده ان هذه القعدة هي الاخيرة فسلامه سلام سهو فلم يفسد به صلاته شك في الوتر انها ثانيته ام ثالثته يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقنت ايضا وهو المختار والمسبوق بركعتين في الوتر ان قنت مع الامام في الركعة الاخيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا له فلا يقنت مرة اخرى لان تكرار القنوت غير مشروع في موضعه والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة بعد اخرى والله اعلم

باب المريض

تعذر القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما وان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام يسقط وحكميا بان يخاف زيادة المرض او يجد وجعا لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر **او موميا ان تعذر** اي ان تعذر الركوع والسجود يومي قاعدا لانه وسع مثله **وجعل سجوده اخفض** من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه **ولا يرفع الى وجهه شيء يسجد عليه** لانه صلى الله عليه وسلم قال للمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك وهو يخفض راسه جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكن يوضع شيء على جبهته لم يجز لان فرضه الايماء ولم يات به فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز لان ام سلمة سجدت على مرفقة بين يديها لرمد بها **وان تعذر القعود اوما** بالركوع والسجود **مستلقيا** على ظهره ويجعل رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه

وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقا يمنع الايما للصحيح فكيف للمريض
والاصل فيه ما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه **او على جنبه** اي اذا اضطجع على وجهه
الى القبلة فاوما جاز **والاول اولى** خلافا للشافعي لما روي من حديث عمران رضي الله عنه ولنا ما روينا عن ابن عمر رضي الله عنه
ومروية محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقي على قفاه اذ كان به باسور والترخيص لشخص لا يدل على ثبوته لغيره ولان
الواجب استقبال القبلة في الصلوة واذا استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر فالجانبان منه الى القبلة واشارته الى هواء الكعبة
واذا اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه وذا ليس بقبلة وما به من المرض على شرف الزوال فان كان مستلقيا ان
قدر على القعود فيقعد كذلك كان وجهه الى القبلة وان قدر على القيام فقام كذلك كان وجهه الى القبلة وعنده يحتاج
الى ان ينحرف وقوله في الهداية وبه تتادى الصلوة اي بالايماء الذي يدل عليه الاشارة وهذا لان الصلوة بايماء اله فعل غير
الايماء وبالفعل تتادى الصلوة **والا اخرت** عنه ولم يومي بعينه وقلبه وحاجبه اي وان لم يستطع الايما براسه اخرت عنه
ولم يومي بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر رحمه الله يومي بعينه فان عجز يومي بقلبه لانه وسع مثله ولنا ما روينا
ولان نصب الابدال بالراي نصب للشرع وذا فاسد لافضائه الى الشركة في وضع المشروعات ولا يصح القياس على الراس لان بالراس
يتادى ركن الصلوة وهو السجدة بخلاف هذه الاعضا ولين قال يتادى بالقلب فرض الصلوة وهو النية قلنا هي شرط والسجدة
فرض فلا يتقايسان وقوله اخرت يشير الى انه لا يسقط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم مضمون الخطاب
بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان دون ذلك يلزمه كما في الاغمى لان
مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد رحمه الله ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة
عليه **تعذر الركوع والسجود لا القيام يومي قاعدا** خلافا للشافعي رحمه الله لان هذا القيام ليس بركن لانه انما شرع
لافتتاح الركوع والسجود به فكل قيام لا تعقبه سجود لم يكن ركنا فيتخير والافضل ان يومي قاعدا لان الايما انما شرع
لمن يركع ويسجد والايما قاعدا اشبه بالسجود **ابتلي بين اذا ركع بحدث او بدو عورة او ترك قراءة وبين الصلوة قاعدا
بايماء تعين الايماء** اي سال دمه لو قام او بدت عورته او عجز عن القراءة يصلي قاعدا بركوع وسجود وموميا ان سال
بالسجود وقاعدا موميا ان كان عريانا لان ترك القيام اهون من هذه الاعذار نحو ان ترك القيام اختيارا بان يتنفل
قاعدا ولم يجز الصلوة مع هذه الاعذار الا عند الضرورة ومن ابتلي ببليتين يتعين عليه اهونهما **ولو سال ان قام
وان استلقى لا يسيل صلى قايما** لان الصلوة مع الحدث كما لم يجز بلا عذر لم يجز مع الاستلقا بلا عذر ايضا فاستويا ويترجح
الاداء مع السيلان لما فيه من احراز الاركان **مرض في صلاته يتم بما قدر** اي صلى صحيح بعض صلاته قايما ثم مرض يتمها قاعدا
بركع ويسجد او يومي ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كاقتداء المومي بالصحيح وهذا لان بنا اخر الصلوة على اول
الصلوة كبناء صلاة المقتدي على صلاة الامام ثم يجوز اقتدا المومي بالصحيح كذا هذا **مريض صلى قاعدا بركع ويسجد فصح
يبني** على صلاته قايما وقال محمد رحمه الله يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي القايم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما
القايم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد اخر صلاته على اولها **ولو كان موميا لا** اي ان صلى بعض صلاته قايما ثم
قدر على الركوع والسجود استانف وقال زفر رحمه الله يبني لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومي عنده فكذا البنا وعندنا
لم يجز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني اخر صلاته على اولها كالمقتدي يبني صلاته على صلاة
الامام فمتى جاز الاقتدا جاز البنا فان قيل الايماء خلف فينبغي ان يجوز الاقتدا كالمتيمم والمتوضي والماسح والغاسل
واذا جاز الاقتدا جاز البنا ضرورة قلنا بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه
ما عجز عنه للضرورة ولزمه ما ورد عليه من عسره فان قيل لم لا يصلح بعض الشيء خلفا عن كله قلنا لان فيه جعل
الشيء خلفا عن نفسه وهذا خلف وهذا لان الاصل عبارة عن مجموع هو داخل فيه فمتى صار خلفا عن هذه المجموع يكون
خلفا عن نفسه **متطوع قايما اعيى يتكي على شيء** كعصا او حايط او يقعد لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكا
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا فان كان بعذر جازت صلاته بلا كراهة اجماعا فان كان
بلا عذر فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بلا كراهة لان الاتكا ينقص القيام ولو ترك كله بلا عذر جاز فلا يكره
ينقصه وقيل عنده يكره الاتكا بلا عذر بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قايما لا يكره عنده والفرق انه
مخير ابتداء بين ان يفتتح التطوع قايما وبين ان يفتتحه قاعدا فبقي هذا الخيار في الانتهاء فجاز القعود بلا كراهة وفي

الابتدا هو غير مخير بين ان يصلي متكيا وبين ان يصلي غير متكي بل يكره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار التجبر فكذا في
الانتهاء هذا حاصل ما ذكر في المحيط واما القعود فان قعد بعذر جاز بلا كراهة لان في الفرض يجوز فلان يجوز في النفل اولى
وان قعد بلا عذر جاز وكره عنده خلافا لهما كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله فصار في القعود بلا عذر والاتكا بلا
عذر روايتان وقوله في الهداية لانه لو قعد عنده يجوز بلا عذر فكذا لا يكره الاتكا ان عنى الجواز بلا كراهة والفرق
ظاهر لانه لما لم يكره القعود بلا عذر مع انه مفوت للقيام لان لا يكره الاتكا مع انه غير مفوت له اولى وان عنى الجواز
مع الكراهة فكذلك اذا القعود المفوت للقيام جاير فلا يكره الاتكا اذ لو كره للزم الاستوا بين ما ينقض القيام اعني القعود
وبين ما لا ينقضه اعني الاتكا والاستوا محال وهذا الوجه الاخير كانه مراد المصنف رحمه الله اذ ذكر
بعده انه ان فعل بلا عذر يكره اتفاقا ثم قال وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكا اذ لو لم يكره لسويا
بين ما ينقض القيام وبين ما لا ينقضه ثم قال وان قعد بلا عذر يكره اتفاقا وهذا مشكل على قولهما لانهما قايلان بعدم
الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا نقول قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه بها **صلى في فلك قاعدا بلا
عذر** اي دوران الراس جاز وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وله ان راكب الفلك كالدود
على العود يسود عيناه بالاضطراب فياخذه في القيام غالبا الدوار وقلما يتمكن من القرار فكان الجواز هو المختار وان قدر
على القيام والخروج اذ الغالب كالمتحقق في دارة الاحكام كالسفر واوحش المباشرة والقيام افضل لانه ابعد
عن الشبه الناشية من الخلاف فالاولى ان يخرج ان استطاع الخروج من السفينة فيصلي قايما على الارض لانه اسكن لقلبه فيمكنه
مراعاة سنة الصلوة من الخضوع والخشوع والاخلاص والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل
يجوز عندهما في حالة الاجراء والارساء **ولو قام** كان يدور راسه جاز قاعدا اجماعا ويلزمه التوجه الى القبلة عند
افتتاح الصلوة وكلما دارت به السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود
بخلاف راكب الدابة **اغمي عليه خمس صلوات قضى والاكثر منه ساعة لا** وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي اذا اغمي
عليه وقت صلاة كاملا لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فنافى الوجوب اذا استوعب وقت صلاة كالجنون ولنا ما روى
ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقض
الصلوات ولان الاغمى اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم ولا يسقط القضا واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط
الصبا والطويل ان يزيد على يوم وليلة فيدخل في حد التكرار والجنون كالاغمى في رواية قلنا ان يمنع والامتداد في اليوم
نادر فيلحق الممتد من اليوم بالقاصر منه ثم يعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند محمد رحمه الله اي ما لم يصر الصلوات
ستا لا يسقط عنه القضا وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة لتدخل الصلوات في حد التكرار فيحرج في القضا
وللحرج اثر في اسقاطه كما سقط الصلوات عن الحايض وعندهما تعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما
بعد الزوال من اليوم الثاني لانه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة
وعند محمد رحمه الله يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا **محبوس لا مطهر معه لم يومي** لان الصلوات
بلا طهارة معصية وعند ابي يوسف رحمه الله ما تماسيها كما في الصوم فان وجد ترابا طاهرا **يصلي بالتيمم ويعيد**
اذا خرج وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعيد **وكذا اذا لم يجد مكانا طاهرا او صلى موميا بوضوء وتيمم** اي على هذا
الخلاف **ولو صلى موميا راكبا لخوف عدو او سبع او لمرض لم يعد** اتفاقا والفرق لهما ان العذر في السفر غالب فلا يميز
بين السماوي وغيره دفعا للحرج وفي الحضر نادر فاعتبر السماوي دون غيره مريض فاتته صلوات يقضيها في الصحة
فقضا في المرض بالايما جاز اذ التكليف بحسب الوسع فيكلف في المرض القضا كما يكلف على الادا والله اعلم

باب سجود التلاوة

تجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص سجدة التلاوة
واجبة وقال الشافعي رحمه الله سنة مؤكدة لانه صلى الله عليه وسلم قراها ولم يسجد لها ولنا ان اي السجود كلها
دالة على الوجوب لا سيما بعضها على الامر بالسجدة وهو للوجوب لكنه صار معلقا بالتلاوة فلا يجب قبلها وانطواء بعضها على
استنكاف الكفرة عن السجود والتفادي عن التشبه بهم واجب فما شرع علما عليه يكون واجبا واحتواء بعضها على الاخبار
عن فعل الانبياء والرسل والملائكة صلوات الله عليهم والايتساء بهم واجب لقوله تعالى فبهداهم اقتده وروى ابو هريرة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اذا تلا ابن ادم اية السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي فيقول امر ابن ادم بالسجود
فسجد فله الجنة وامرت انا بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير دل على انه

صواب ففيه دليل على ان ابن آدم مأمور بالسجود والامر للوجوب ولان صيانة الصلوات عن خلط ما ليس منها واجبة
ولو كانت سنة لكانت الصيانة اولى من فعلها فدل الفعل فيها على انها اوجب من الصيانة ومرويه محمول على انه
لم يسجد في فوره ذلك وهو عندنا جايز ومواضعها اربع عشرة في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والاولى من الحج
والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ وقال مالك رحمه الله لا سجدة في السبع
الاخير لانه صلى الله عليه وسلم لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده وفي الحج
سجدة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سجدتان لقوله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان وبه نقول لكن
الثانية سجدة الصلوة وكذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو الظاهر فقد قرنت بالركوع والسجدة المقرونة بالركوع
سجدة الصلوة كقوله تعالى واسجدي واركعي وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب
ابن عباس رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه لان
الاثر ما السجود فيها والاحتياط فيما قلنا للخروج عن الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية فتعجيلها غير جايز
فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت عند الاولى وقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسأمون يخرج
عن العهدة ولان تمام معاني السجدة عندها فانها شرعت طورا بالامر وتارة تذكرا استكبار الكفرة وذكر خشوع المطيعين
وفي الاية الاولى امر وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة والتي في ص سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة
شكر لانه صلى الله عليه وسلم قرأها وسجد وقال سجدها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما سجدها داود وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله نسجدها
شكرا لا ينافي ما قلنا لان سجدات التلاوة كلها المعاني نفي استكبار او ايتمار الامر او شكر لكن علقت بالتلاوة
كما علقت اوامر الصلوة باوقات مخصوصة واضيفت الى تلك الاوقات فكذا هذه اضيفت الى التلاوة **على من تلا**
ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او مؤتما السجدة تجب في هذه المواضع على التالي ولو كان اماما والسامع وان لم يقصد
سماع القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب حتى لو قال لفلان
علي الف درهم انه دين الا ان يصل به الوديعة وقد ذكره مطلقا فيتناول القاصد وغيره ولان السبب يعمل عمله قصد
به اولا لانه معلول للحكم فان تلا الامام السجدة وسجدها سجدها المأموم معه لانه التزم متابعته بالاقتدا فلو لم
يسجد لادى الى المخالفة المنهي عنها **لا بتلاوته** اي المؤتم لم يسجد الامام ولا المؤتم في الصلوة وبعدها وقال محمد رحمه الله
سجدوها اذا فرغوا لان السبب تقرر ولا مانع وهذا لان السبب التلاوة والسماع على ما نبين ان شاء الله تعالى وقد
وجد وحجر مثلا الصلوة تمنع الادا فيها ولم تبق فيسجدونها بعد الفراغ وغاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف
الامام لكن هذا لا يمنع وجوب السجدة اذا حصلت التلاوة من الاهل كما لو تلا الجنب والحايض والصبي والكافر بخلاف الطير والمقتدي
اهلا للتلاوة اذ كان اهلا قبل الصلاة وهي تستدعي القراءة واستحال ان تكون منافية لها ولهذا كان اهلا لو كان
اماما او منفردا فاستحال ان لا يبقى اهلا بالشروع في الصلوة وانما لم يسجدوا في الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة
والتلاوة وهذا لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انقلب الامام المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام
كان مخالفا لامامه واياما كان يلزم خلاف موضوع الامامة وان سجدها الامام وتابعه التالي كان خلاف موضوع
التلاوة فان التالي امام السامعين قال صلى الله عليه وسلم لتال كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك ولهما ان المقتدي
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان بيانه ان
المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من غيره كالصبي والمجنون حجرا عن التصرف وظهر نفاذه
من الولي عليهما والمقتدي ممنوع عن مسمى القراءة بحجر الشارع ونفذت القراءة من الامام عليه قال صلى الله عليه وسلم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذا دليل ولاية الامام عليه ومن ضرورته حجر المولى عليه فخرج من كونه اهلا للقراءة
حكما ولهذا لم يجز له قراءة ما دون الاية وتصرف المحجور لا ينعقد حكمه كهيئة الصبي والمجنون واقرارهما وبيعهما
وطلاقهما وعتاقهما بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران حتى لا تنفذ قراءة
الغير عليهما ولهذا يباح قراءة ما دون الاية لهما ذكره الطحاوي وتصرف المنهي ينعقد لحكمه لان النهي يحقق المنهي
عنه كي لا يكون نهيا عما لا يكون ولهذا قلنا ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويصح النذر بصوم
يوم النحر فالحاصل ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب فان قيل يصرف

المحجور له حكم والعبد المحجور ان باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل عن الغير في بيع ماله يصح ولو طلق امرأته تطلق
ولو اقر بحد او قصاص نفذ وظهر في حق مولاه قلنا انما يتوقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر في النفاذ اذ الحجر
لاحتمال لحوق الضرر بمولاه وذا في النفاذ لا في التوقف فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور عن نفس التصرف وانما الحجر في حق
لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لا ترجع الحقوق عليه وهو ملحق بالاحرار في الدم والطلاق وتصرف المحجور لغو فيما حجر
عنه لا في غيره غير انه لا يجب على الحايض تلاوتها كما لا يجب سماعها لانها ليست باهل للصلوة والسجدة ملحقة بها لانها
من اجزائها نظرا الى ذاتها ولان الصلوة انما وضعت عنها دفعا للحرج عنها فالواجب الذي هو دونها وجامعها في الحرج اولى
اذ الحايض لا تباين الناس فيتحقق منها السماع عادة ايام حيضها فيتضاعف جنس ذلك الواجب وتقع في حرج عظيم بخلاف
الجنب فان الصلاة تلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهي التلاوة وان سمعها من المقتدي
رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في النوادر انه يجب فقيل هو قول محمد رحمه الله وان كان بالاجماع فالحجر ثبت
في حق المقتدين فلا يعدوهم اذ علة الحجر الاقتدا وهو وجد فيما بينهم فيثبت حكم تلك العلة وهو الحجر فيما بينهم **سمعوا من**
غيرهم سجدوا بعدها اي سمعوا من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية ولان تلك التلاوة
ليست من افعال الصلوة حتى تكون السجدة صلاتية والسجدة تضاف الى التلاوة والتلاوة ليست بصلاتية فلم تكن السجدة
صلاتية فلم تؤد فيها فان قيل السبب في حقهم السماع وان وجد في الصلوة قلنا السماع من اركان الصلوة وفرايضها فلا
يكون من افعالها بخلاف ما لو تلا فيها لان القراءة ركنها ولان سماعهم بناء على تلك التلاوة والاصل المبني عليه ليس من افعال
الصلوة فكذا التابع المبني لان الحكم في التبع يثبت حسب ثبوته في الاصل فلم يكن سماعهم من افعال الصلوة فلم تكن السجدة
صلاتية فلم يؤد فيها وسجدوها بعدها لتحقق سببها ممن ليس بمحجور عليه **ولو سجدوها فيها اعادوها لا الصلوة ولا**
غير السجدة اي لو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانها ليست بصلاتية وغير الصلاتية لا تؤدى فيها لان ما وجب خارج الصلوة
فهو منهي عن ادايه فيها ممكن النقصان بادايها في الصلوة او ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا واريد به النهي الضمني لا القصدي
عند اشتغاله بسجدة التلاوة مأمور باتمام ركن هو فيه او بالانتقال الى ركن آخر فيكون منهيا عن ضده اعني السجدة ضرورة
فثبت كراهة السجدة في المذهب المختار فتكون السجدة ناقصة وقد وجبت عليه كاملة فلم تتأد ناقصة واعادوها
لتاكد سببها ولم يعيدوا الصلوة لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة والصلاة لا تفسد بما هو من افعالها وانما تفسد بما
ينافيها وذكر في النوادر انه تفسد صلاتهم لانهم زادوا في الصلوة قربة ليس منها فصار كما اذا انتقلوا الى النفل وقيل
الفساد قول محمد رحمه الله لان السجدة الواجبة يتقرب بها الى الله تعالى عنده حتى كان سجود الشكر قربة عنده وعندهما
لا يفسد لانها ليست بقربة ولهذا لو زاد ركوعا او قياما لا تفسد صلوته عند الكل اذ كل واحد منهما مما يتقرب به الى الله تعالى
فان قراها الامام وسجد جاز عنهما لان الثانية صلاتية فاستتبعت الاولى **والا سقطتا** اي ان لم يسجد في الصلوة
سقطتا لانها صارت صلاتية فلم تؤد خارجها **سمع من امام فدخل معه قبل ان يسجد سجد معه** لانه اذا لم يسمعها منه
سجدها معه تحقيقا للمتابعة وتحرزا عن المخالفة فاذا سمعها منه كان اولى ان يسجدها معه **وبعدما سجد لا** اي ان دخل
في صلاة الامام بعد ما سجدها الامام لا يسجدها وهذا اذا ادركه في آخر تلك الركعة اما لو ادركه في الركعة الاخرى سجدها بعد
الفراغ لانه لم يصر مدركا لتلك الركعة ولا لما يتعلق بتلك القراءة من السجدة اما اذا ادرك في آخر تلك الركعة صار مدركا للركعة كلها
فصار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان فانه
يكون مدركا للقنوت فان قيل النيابة تجري في الاقوال كالقراءة والقنوت فيها لا في الافعال والسجدة منها قلنا نعم اذا كان
الفعل مقصودا اما اذا كان في ضمن القراءة فلا وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة في تلك الركعة وتلاوة الامام نابت عن
تلاوة المقتدي في تلك الركعة فكذا سجدة الامام تنوب عن سجدة المقتدي في تلك الركعة لان هذه السجدة سجدة التلاوة
فكانت ملحقة بها الا ترى ان القعدة الاخيرة ترتفض بالعود الى سجدة التلاوة مع انها دون القعدة اذ هي واجبة
والقعدة فريضة والاقوى لا يرتفض بالادنى لكنها لما كانت نتيجة التلاوة المفروضة كانت ملحقة بها وكان حكمها
حكمها فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لنابت سجدة الامام عن سجدة المقتدي اذا كان مقتديا بالامام
زمان سجوده ويحجر المقتدي عن السجدة كما حجر عن التلاوة قلنا المقتدي مأمور باتباع الامام اذا لم يكن مخلا بما اتى
به الامام ومتى كان مقتديا بالامام زمان السجود لم يقع الاتباع مخلا بما اتى به الامام فيجب الاتباع فيه وانما حجر عن
التلاوة لما فيها من الاخلال بواجب الاستماع والسجود ولا يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه **وان لم يدخل سجد** اي لم يدخل

مع الامام سجدها لوجود السبب من الأهل وقال مالك رحمه الله لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وهي وجدت في الصلوة
فكانت السجدة صلاتية فلم تؤد خارجها كما لو سمع المصلي ممن ليس معه في الصلاة فانه لا يسجد في الصلوة قلنا
السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع بالسماع لانه صلى الله عليه وسلم رتب الوجوب عليه حيث قال
السجدة على من سمعها فان قيل الصحيح ان التلاوة سبب في حق السامع وهي في الصلوة فكانت صلاتية لان
الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وهو السماع قلنا لما اختلفوا في ان السماع سبب في حقه او التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة
لم تؤد خارجها صونا للصلوة عن الزوائد وفيما تقدم لو نظرنا الى التلاوة لم تؤد في الصلاة ولو نظرنا الى السماع تؤدى فيها
والاحتياط في ان لا تؤدى فيها صونا لها عن الزوائد وسلوكا للاحتياط في المسئلتين فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان لا يتابع الامام
اذا سجدها الامام حين شرع لان ما وجب عليه ليست بصلاتية فلم تؤد فيها قلنا تلك السجدة وان تكن صلاتية لكنها
صارت صلاتية بالاقتداء اذ له تاثير في جعل غير الواجب واجبا وفي جعل الواجب غير واجب فان القعدة على راس الركعتين واجبة
على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم تبق واجبة وكذا اذا تحرم للاربع نفلا لزمته ركعتان ولو اقتدى بمن يصلي الظهر لزمه
الاربع حتى لو افسد تقضي الاربع وكذا الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم في الوقت الا ترى انه لو تلا اية
السجدة خارج الصلوة ثم شرع فيها واعادها تصير السجدة صلاتية حتى يسقط بتركها فيها فلما وجبت خارج الصلوة
اذا صارت صلاتية بالتلاوة فيها فلأن تصير صلاتية بالاقتداء وتاثيره في الاستتباع اقوى كان اولى **الصلاتية
لا تؤدى خارجها** اي كل سجدة وجبت في الصلوة فلم تؤد فيها لم تقض خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلوة وللكامل
لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوات في الاوقات المكروهة لانها صارت من اعمال الصلوة لوجود السبب فيها فلم يصح اداؤها
الا بالاحرام فيبطل بالاحرام فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تؤدى بسجدة الصلوة وان لم ينو قلنا
نعم اذا قرأ اية السجدة وسجد لها اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ مقدار ثلاث ايات وركع او سجد سجدة صلاتية ينوي
بها التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا بفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير فقرأ خارج الصلوة واعاد كفته سجدة
واحدة عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة للاولى لانها اقوى هذا جواب الجامع الكبير وعامة الكتب وفي نوادر
ابي سليمان يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلاته للتلاوة الاولى سجد في صلاته اولا لانه لا سبيل الى التداخل لالحاق الاولى
بالثانية لا يمكن لانها حينئذ تكون تبعا والسابق لا يتبع اللاحق وكذا الحاق الثانية بالاولى لافضائه الى ان يكون الضعيف
مستتبعا القوي اذ الصلاتية اقوى فاعتبر كل واحد سببا كما لو تعدد المجلس قلنا الثانية صلاتية ومتصلة بالمقصود
وهو السجدة فكانت اقوى فاستتبعت الاولى ولا يبعد ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر
وهذا اذا اتحد المجلس بان قرأ ثم شرع في الصلوة من غير ان يشتغل بعمل اخر وان لم يسجد في الصلوة سقطتا للتداخل **وان
سجد خارجها واعاد فيها سجد** اي ان تلاها خارج الصلوة وسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها لانه لا يمكن
القول بالتداخل لان ذا لا يكون الا بعد الحاق احدى التلاوتين بالاخرى ليجعل كانه قرأ مرة تقديرا ولا وجه اليه لان
الثانية هي التي تستتبع الاولى لقوتها لكونها صلاتية لوجوبها بقراءة هي فرض وغير الصلاتية بقراءة هي نفل وتفاوت
المسببات بحسب تفاوت الاسباب ومن شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع ومتى ضممنا الاولى الى الثانية ادى الى
سبق الحكم على العلة وضم الاولى الى الثانية مؤد الى استتباع الضعيف القوي ومتى تعذر التداخل وجب الاقرار بالحكم
كررها في مجلس واحد **كفته سجدة** واحدة **وان تبدل لا** اي ان كرر تلاوة اية سجدة واحدة في مجلس واحد كفته سجدة
واحدة وان تبدل المجلس بان قرأها في مجلسه فذهب ورجع وقرأها ثانية وان لم يسجد للاولى فعليه سجدتان والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل بالنص فانه صلى الله عليه وسلم كان يسمع من جبريل عليه السلام اية السجدة ويقرؤها
على اصحابه ولا يسجد الا مرة والاجماع فالسميع اذا قرأها لم يجب الا واحدة وقد تحقق في حقه التلاوة والسماع وكل
واحدة سبب على حدة فالاصم اذا تلا يجب عليه ومن سمع من تلا يجب سماعه والمعقول فان تكرار القران واجب للحفظ والاقامة
الصلوة وشرايعه والعمل به والتمسك به اصولا وفروعا ولو تكررت السجدة في كل مرة لضاق الامر وصعب وحرج الناس
وهو مدفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه صلى الله عليه وسلم مرارا لم يلزمه الصلوة الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه
واجب لحفظ سننه التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلوة في كل مرة لافضى الى الحرج غير انه ندب تكرار الصلوة بخلاف
السجود والتشميت كالصلوة وقيل يجب التشميت في كل مرة الى الثلاث والتداخل على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود
فانها اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة

فوات

فوات المقصود وتداخل في السبب وهو في العبادة والاصل هو التداخل في الحكم لانه اثر حكمي ثبت بخلاف القياس اذ
الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حسا لكنا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل
التداخل لانه بالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها
على التكثير لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان
للمجلس اثرا في جمع سبب الواحد كما في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العاقدين لا في الحكم وهذا
التداخل يفيد المجلس بعلم انه تداخل في السبب لا في الحكم وفائدته تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا وسجد
ثم تلا لا يجب ثانيا وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس لان النص والاجماع والحرج انما يؤثر في مجلس واحد واية واحدة فيبقى ما وراءه
على اصل القياس ولان التداخل انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول
بالايجاب مع الفصل حقيقة ويجعلا كالامور المتعددة حقيقة فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم
بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة ولا يختلف بمجرد القيام لانه لا يبدل المجلس لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى الا ترى
ان المصلي يقوم ويقعد ولا يتبدل مكانه ولهذا لو باع وهو قاعد فقام وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس
بالقيام لما صح قبوله فان قيل المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل خيارها وتبدل المجلس بالقيام قلنا بطلان الخيار لم يكن
لتبدل المجلس بالقيام بل لان القيام دليل الاعراض عما فوض اليها لانه فوض اليها التمليك فاقتضى جوابا في المجلس فبطل لانه
تارة يتبدل المجلس وطورا بدليل الاعراض ولهذا لو كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها ولو تبدل المجلس بالقيام
لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان القيام منقصا للراي ومفرقا له والقعود مكملا للراي وجامعا له لانه سبب الراحة
وبها يزداد الراي والقيام سبب البعث ومنه ينقص الراي صار القيام دليل الاعراض دون القعود وخيارها يبطل بصريح
الاعراض حتى لو قال لا اقرأ ثانيا ثم قرأ في مجلسه كفته سجدة لانها ليست بتمليك حتى تبطل بالاعراض وكذا لو مشى خطوة
او خطوتين او اكل لقمة او شرب جرعة او انتقل من زاوية المسجد والبيت الى زاوية اخرى وفي تسدية الثوب والانتقال
من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض يتكرر لاختلاف المجلس حقيقة **كمن كررها راكبا يتكرر ان لم يكن في
صلوة** لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة فاعتبر مكانه من الارض لا ظهر الدابة
وفي صلوة سجدة وركعة وركعتين لا اي لو كان الراكب في صلوة لا يتكرر لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان
واحد ولولا ذلك لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها ولو كان في سفينة لا يتكرر وان لم يكن في الصلوة لان
السفينة كالبيت لان جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف
الدابة فان قوائمها كرجليه لقدرته عليها وقفا وسيرا ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس وان كرر في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتكرر لان التداخل
على احد الركعتين عن القراءة فيفسد وقال ابو يوسف رحمه الله ليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان العمل في حكم اخر
فقلنا بالعدد في حكم جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا ولو تبدل مجلس السامع لا التالي تكرر الوجوب على السامع
اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع تكرر على السامع عند البعض والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة
تضاف اليها وتتكرر بتكررها ففي السماع خلاف فقيل انه سبب لما روينا والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة
لكن السماع شرط لتعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث بيان السبب بل فيه بيان الوجوب على السامع اذا ثبت هذا
ففي المسئلة الاولى تكرر اجماعا اما على قول البعض فلان السبب في حقه السماع ومجلس السامع متعدد واما على قول الجمهور
فلان اتحاد المجلس ابطل العدد في حق التالي ضرورة فلم يظهر ذلك في حق غيره بل اعتبرت حقيقة في المسئلة الثانية يتكرر الوجوب
لان الحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه السماع **يسجد بين تكبيرتين بلا رفع
يد وتشهد وتسليم** اي من اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه كسجدة
الصلاة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود هنا ولا سلام لانه للتحليل عن التحريمة ولا تحريمة وعند
الشافعي رحمه الله يجب التحريم والتحلل ويشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة
ويقول في هذه السجدة ما يقول في سجود الصلوة على الاصح **قراءة سورة في صلاة** او غيرها **وترك اية سجدة كره**
لان ترك اية السجدة يشبه الفرار عن السجدة والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين ولو عكس لا لو قرأ اية
السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من بين الاي كقراءة سورة من بين السور

وذا جاير وكذا هذا ، وقيل من قراية السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه ، ويستحب ان يقرا
معها آيات دفعا لوهم التفضيل ، فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سوى من حيث انه
قرآن ، قالوا ان كان القوم متاهبين للسجود يجهر والا يخفي كيلا يكون تاركا ترتيب القرآن ولا يجهر شفقة على السامعين
بالتحرز عن تاثيمهم ، تلا عند الطلوع وسجد عند الزوال او الغروب او راكبا فنزل وركب فاومى لم يصح خلافا لزفر رحمه الله
لانه بخروج الوقت والنزول صار دينا في ذمته كاملا فلم يؤد ناقصا ، لنا ان الواجب لا ينقلب سببا آخر فبقي ناقصا ، والناقص
يؤدي ناقصا ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا يجوز وعند الشافعي رحمه الله يجوز بناء على انه واجب عندنا خلافا
وجب بالفارسية فهم السامع اولا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله في القراءة بالفارسية ، وعندهما ان
علم السامع بقراءة القرآن يجب لانه قرآن من وجه حتى جاز بالعجز والا لا ، وفي العربية يجب بكل حال وسماعه من نائم اي
لو سمع رجل من نائم يجب عليه خلافا لمالك رحمه الله لان التالي امام السامع للحديث وهو لا يصلح اماما له قلنا النص مطلق
ولم يرد به حقيقة الامام والله اعلم

باب صلوة المسافر

السهو والمرض من النقصان
وكذا سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد يتبع السفر بهما لانه شطر ، سم المشروع على نوعين عزيمة وهو ما شرع
لحكم انه اصالة ونحن عبيده ، وهو فرض وواجب وسنة ونفل ، ورخصة ، وهو ما يغير من عسر الى يسر بعذر ، واعذار مختلفة
فانقسمت اربعة انواع احدها ان يكون السبب والحكم موجودا كالاكراه على اجراء كلمة الكفر ، وثانيها ان يوجد
السبب لا الحكم كرخصة الفطر ، وثالثها ان يكون السبب والحكم معدوما كوضع الاصر والاغلال ، ورابعها ان يكون
السبب موجودا في الجملة لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلوة ، جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة
ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي اي في مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها ، وعند الشافعي رحمه الله مقدر بيومين وهو ستة عشر
فرسخا وفي قول بيوم وليلة لان الرخصة بناء على زيادة المشقة وهي تحصل بهذا ، وعند مالك رحمه الله باربعة برد كل
بريد اثنا عشر ميلا للسنة ، وعند ابي يوسف رحمه الله بيومين واكثر الثالث ، لنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلا باللام واستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من
مسح ثلاثة ايام ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلاثة ايام الا وان يكون مدة السفر ثلاثة ايام ولو كان اقل من ذلك يخرج
بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة فالزيادة عليها منتفية اجماعا ، فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر
وقد دل عليه الحديث على ما بينا ولان القصر غير ثابت قبله بيقين وما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا
والسير الوسط سير الابل ومشي الاقدام اذ اعجل السير سير البريد وابطأ سير العجلة وخير الامور اوساطها ، وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام
السنة ولا يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر ، ولا يعتبر السير في الماء بالسير في البر فان كان للموضع
طريقان احدهما في الماء وهو يقطع ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة ، والثاني في البر وهو يقطع بيوم او يومين
فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص وكذا اذا انعكس السفر ينعكس الحكم ، والمعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل والفتوى
على ان ينظر الى السفينة كم تسير ثلاثة ايام ولياليها عند استواء الرياح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادنة فيجعل ذلك
اصلا ويقصران قصد مسيرة ثلاثة ايام على هذا التفسير في البحر وقيد الرباعي يؤذن بانه لا قصر في المغرب والفجر ولا تم لان
فرضه ركعتان ، وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة قياسا على الصوم اذ الوقت سبب للاربع والسفر
سبب القصر كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر لو صام في السفر يقع فرضا كذا لو اتم هنا ، ولنا ان الشفع الثاني
نفل لانه لو فعله يثاب ولو تركه لم يلحقه عهدة قضاء واثم وهذا حد النفل والزيادة على القدر المفروض في القراءة انما تصير فرضا
بالقراءة لا قبلها لانه بيان ادنى المقادير ، والسفر لو اوجب القصر لم يبق الاربع كما لو ابرأ عن بعض الدين لانه رخصة
اسقاط فيتم بالمسقط كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد من العبد ، بخلاف ابراء الدين لان فيه تمليكا من وجه ، وما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يقصر ويتم معناه وصفا لا اصلا وهو محمل النص ، يؤيده حديث عمر رضي الله عنه صلاة
المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ، فلو اتم وقعد في الثانية صحت صلاته والاخريان تطوع كما لو صلى
الفجر اربعا واساء بتاخير السلام والا لا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل
اكمال الفرض وانما يقصر اذا جاوز بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او داران لا يقصر لان عليا رضي الله عنه لما خرج من البصرة
يريد الكوفة صلى اربعا ، ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا حتى يدخل مصره اي لا يتم حتى يدخل

مصره

مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد
نية الاقامة ، ولان المرء في مصره لا يكون الا مقيما فحالة مغنية عن نيته غير لاحق اي اذا دخل المسافر اللاحق مصره للوضوء فقوم
لان ما ياتي به اللاحق قضاء عما التزمه مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر والاقامة ، وعند زفر رحمه الله يتم كالمسبوق او ينوي
اقامة نصف شهر ببلد او قرية وقصر ان نوى اقل منه لانه لا بد من اعتبار مدة المسافر لا يجد بدا من اللبث في المنازل اياما
لاستراحة نفسه او دابته او لطلب رفقة او شراء دابة اخرى ولا يتهيأ له ذلك في مدة قليلة ، فقدرنا ذلك بمدة الطهر
لتناكلهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة ، روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا
اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما ، والاثر فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدى اليه الراي فلم يخرجان يقولا رايا
وانتفى الكذب والجزاف فتعين السماع من صاحب الشرع فان قيل روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا
صلى اربعا وهو قول الشافعي رضي الله عنه والاخذ بقوله اولى لما فيه من الاحتياط بالاكمال قلنا الاخذ بقولهما
اولى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت به لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا ، والتقييد بالبلد
والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة ، قالوا هذا اذا سار ثلاثا ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فان
لم يسر ثلاثا يصح لان السفر اذا لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة ، بخلاف ما لو سار ثلاثا لان ذا ابتداء
ايجاب فلم يصح في غير محله او لم ينو وبقي سنين اي دخل بلدا وبقي سنين فيه على عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة
الاقامة قصر ، فقد اقام انس رضي الله عنه بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه اقام
شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس رضي الله عنه اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة ، وعن ابن عباس رضي الله
عنهما قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى تخرج فاقصر ، ولان الاقامة ضد السفر ثم المقيم لا يصير مسافرا بلا نية
وان طاف كل الدنيا ، وكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه حقيقة الاقامة ، ونوى عسكر ذلك بارض الحرب
وان حاصروا مصرا لانهم بين ظهراني اعاديهم فتردد حالهم بين ان يهزموهم فيقروا او يهزموا فيفروا فلم يكن دار
اقامة فلم تصادف النية محلها فلا يصح كما اذا نوى السفر في غير موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره
اي حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانها بين القرار والفرار كما ذكرنا
والعزيمة قصد لا تردد فيه ، وهذه حين وجدت مع التردد ، ولدلالة الحال من القوة والرجحان ما ليس للمقال الا بيان
فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال ، اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ، ولذا امتناع في المقال ، وقال زفر رحمه الله
يصح في الفصلين ان كانت الشوكة لهم لانهم يتمكنون من القرار ظاهرا ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الخيام والاخبية
كالاعراب والاتراك قيل لا تصح لان حالهم مخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلأ فاذا لم يبق يرحلوا ، والاصح انهم مقيمون
لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى ، وعن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا
في تطواف وترحال في المفاوز والمهامه من مساقط الغيث الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا
الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلأ والماء واتخذوا المحابر والمعالف والاواري وضربوا الخيام وعزموا الاقامة خمسة عشر يوما وكان
المياه والكلأ تكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ، اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم لانه تغير
فرض المسافر الى الاربع شرطا لصحة الاقتداء لئلا يصير اقتداء مفترض بمتنفل او لانه صار مقيما في حق هذه الصلوة لكونه
تبعا للامام داخلا في ولايته ، واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير
لثبوت التبعية في حقهما ، والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم ينو العبد حتى قصر اياما ثم
علم قضى تلك الصلوات وفي الوقت فرضه قابل للتغير بنية الاقامة قصدا فتغير بالاقتداء تبعا لاتصال المغير بالسبب
وهو الجزء القائم من الوقت وهو المراد بالمذكورة في الهداية اذ لا يصح الكل للسببية ولا مضو لما مر وبعده لا
اي اقتدى مسافر بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح لان فرضه لا يتغير قصدا بنية الاقامة لانقضاء السبب فلا
يتغير تبعا بالاقتداء ، واذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم خارج الوقت لا يصح اقتداؤه لانه يؤدي الى
الاقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني اذ القراءة
في الشفع الثاني نفل للمقيم ، فان قيل يشكل بما لو نسي المقيم القراءة في الشفع الاول ، فاقتدى به المسافر في الشفع
الثاني خارج الوقت فانه لا يصح وهو اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة
قلنا الشفع الاول تعين محلا للقراءة وجوبا والقراءة في الشفع الثاني قضاء فتلتحق بمحلها وصار كانها وجدت

في الشفع الاول فكان اقتدا المفترض بالمتنفل في القراة **وبعكسه صح فيهما** اي اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده
اذا اتفق فرضان لانه يكون اقتدا متنفل بمفترض في القعدة فجاز فان سلم المسافر يتم المقيم صلاته • لان المقيم التزم موافقة
الامام المسافر في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق حتى لو سهى لزمه سجود السهو • ثم قيل يقرا المقيم في هاتين الركعتين
لانه كالمسبوق وهو يقرا والاصح انه لا يقرا لانه لاحق ادرك اول الصلوة وقد تم فرض القراة فيتركها احتياطا وهذا
لانه لما كان لاحقا كان في الحكم كانه خلف الامام فكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فتحرم عليه القراة نظرا
الى انه مقتد • وتستحب القراة نظرا الى انه منفرد • اذ فرض القراة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءة بين الحرمة والندب
والاحتياط في الترك • لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جايز الترك فلو كان حراما ياثم بالفعل ولو كان مندوبا لا ياثم
بالترك • بخلاف المسبوق فانه ادرك قراة نافلة فكان قراته فيما نقضي فرضا فيجب الاتيان • وقال في الهداية
فكان الاتيان اولى وهو مشكل اذ الاتيان واجب • فكانه قال ذلك مطابقة لقوله احتياطا • لقوله تعالى
وجزاء سيئة سيئة مثلها • ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لانه صلى الله عليه وسلم
قاله حين صلى باهل مكة مسافرا • **الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله والسفر**
والاصلي قالوا الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن بالاهل او بالولد • ووطن الاقامة وهو ما يكون
بنية الاقامة خمسة عشر يوما • ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض
بمثله اذ الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي • وتوطن بلدا اخر باهله وعياله ثم سافر ودخل وطنه
الاصلي قصر لانه لم يبق وطنا له كمكة للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يبطل بالاخرين لانهما دونه والشيء لا يبطل
بما هو دونه • وبالسفر كمدينة النبي صلى الله عليه وسلم بالسفر • ولو كان له اهل ببلدة فتاهل ببلدة اخرى فكل واحد
وطن اصلي له • والثاني يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني لانه مثله • وبالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل والسفر
والاصل فيه ان النسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه • ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر
فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض • **اقام بمكة ومنى مدتها قصر** لان الوجوب نية الاقامة في
موضعين لجوزنا فيما زاد على ذلك فيؤدي الى ان لا يتحقق السفر لانك لو جمعت اقامة المسافر في المراحل لزاد ذلك
على خمسة عشر يوما فان عزم على ان يقيم بالليالي في احدهما ويخرج بالنهار الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع الذي
عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالليل صار مقيما • ثم
بالخروج الى الموضع الاخر لم يصر مسافرا • لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه • الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين
تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق • **فايته السفر والحضر يقضي ركعتين واربعا**
فيه لف ونشر • والاصل ان القضا يحكي الفايت فيعتبر وقت الفوات دون القضا **ويعتبر الجزء الاخر** اي في السفر
والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا بعقد التحريمة • وقال زفر رحمه الله يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة
فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم
والحيض والطهر على هذا لذا ان التكليف يعتمد القدرة ولنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للادا
وقد يكون للادا كالسهر في حق الحايض • وقوله في الهداية لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل
لانا بينا في اول كتاب الصلوة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير ويجاب عنه بانه اراد به
عند عدم الاداء في اول الوقت او اختار قول البعض لا قول الجمهور • **والعاصي يترخص** برخص السفر وقال
الشافعي رحمه الله لا رخصة للعاصي لان الرخصة شرعت ترفها فلا اناط بالمعاصي لانها تؤثر في التغليظ • ولنا قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة المسافر ركعتان يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها • فهذه نصوص مطلقة وقد علقت الرخص فيها بنفس السفر فزيادة قيد ان لا يكون
باغيا او سارقا او ابقا او قاطع طريق يجري مجرى النسخ • ولان سبب هذه الرخصة في السفر السفر وهو ليس بمعصية
لانه خروج مديد • وانما المعصية ما يكون بعده من قصد قطع الطريق ويجاوره بالاباق فصلح السفر مناط
الرخص اذ لا قبح فيه • والقبح المجاور لا ينفي الاحكام كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة والرخصة
شرعت كرامة للمسافر لا بمانه • والمعصية لا تنافيه فيستحقها العاصي كالمطيع **مسافر اقام في الصلوة اتم وان**
لم يقرا في شفعه اي مسافر نوى الاقامة في الصلوة اتم منفردا او مقتديا مسبوقا او مدركا لان نية الاقامة صحت

فيغير الفرض وكذا ان صلى الظهر ركعتين بلا قراة ثم نوى الاقامة فانه يصلي ركعتين اخريين بقراة كالمقيم وقال
محمد رحمه الله فسدت صلاته لان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم فجره يفسد بترك القراة فيهما على وجه لا يمكنه
اصلاحه بنية الاقامة فكذا الظهر • ولهما ان نية الاقامة في اخر الصلوة كهي اولها ولو كان مقيما في اولها لم
تفسد صلاته بترك القراة في الاولين لان في الاخريين محل للقضا كذا هذا • وانما يفسد الفجر لفوات محل القضا
بخلاف اقامته في العصر بعد غروب الشمس اي افتتح المسافر العصر فغربت الشمس ثم نوى الاقامة فانه يقصر لانه قضا
فلا يتغير • وفيه خلاف زفر رحمه الله **طوسي قدم بغداد واقام** اي نوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما **ومكي قدم كوفه**
واقام وخرجا يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما فيه نصف شهر اتما لانهما لم يقصدا سفرا لانه ليس من بغداد الى
القصر مدة سفر وكذا من الكوفة الى القصر لان من بغداد الى الكوفة خمس مراحل والقصر منتصف **وكذا ان خرجا منه الى كوفه**
اي خرجا من كوفة الى بغداد وقصدا الدخول في القصر يتمان ايضا لان القصر صار وطنا لهما • فان قصدا الدخول فيه لم يصح
سفرهما اذ لم يقصدا مسيرة سفر حتى لو لم يقصدا الدخول فيه قصرا كما خرجا من الكوفة لقصدهما مسيرة السفر •
ولو ان المكي حين خرج من كوفه قصد بغداد والطوسي كوفه والتقيا بالقصر ليلة وخرجا الى كوفه ليلتبثا
فيها يوما ثم يرجعا الى بغداد قصرا الى كوفة وكذا الى بغداد لان كل واحد قصد السفر اما الطوسي فلانه ماض
على سفره واما المكي فرجوعه لا يمنع صحة السفر **بغدادي وكوفي خرجا الى القصر ليقيما ويرجعا الى كوفه اتما** اي
لو كان مكان الطوسي بغداد ومكان المكي كوفة • فخرج البغدادي يريد القصر ليقيم خمسة عشر يوما وخرج الكوفي
يريده ونوى مثله وخرجا منه الى كوفة اتما • لان خروجهما من وطنهما لم يكن سفرا • وكذا من القصر الى كوفة
فيبقيا مقيمين الى كوفة فيتمان **فان خرجا منها الى بغداد مارين به قصرا** اي فان خرجا من كوفة يريدان بغداد
ويمران بالقصر قصرا اما الكوفي فلان وطنه بالقصر بطل بدخوله الكوفة فصح السفر • واما البغدادي فلان وطنه بالقصر
لم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد بخلاف الطوسي لصحة وطنه بالقصر لتقدم السفر • فقصد المرور به يمنع
السفر **ولو خرج كل يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر وخرجا كوفة قصر غير الكوفي** اي قصر البغدادي لانه على سفره
والكوفي يتم لان سفره لم يستحكم وانتقض بالرجوع **كوفي خرج فالتقاه ابنه بالحيرة** وهي مدينة على راس ميل
من كوفة **فاقاما** اي نويا الاقامة خمسة عشر يوما **وقصدا مكة وبلغا القادسية** وهي على قدر مرحلة من كوفة
ثم قصدا خراسان ونويا الدخول بالكوفة **فالاب يقصر** حتى يدخلها **لا ابنه** لان سفر الاب مستحكم والحيرة كانت وطن
اقامة له وقد بطلت بانشاء السفر الى مكة فعاد مسافرا بسفره الاصلي فيقصر الى ان يدخل كوفة • واما الابن فكما
رجع يتم لان سفره لم يستحكم بمجرد الرجوع **كوفي توطن بمكة فبدا له ان يرجع الى خراسان ويدخلها**
اي الكوفة **قصر فيها** لانه لما انتقل باهله الى مكة صارت وطنا له وبطل وطنه بالكوفة ولو رجع قبل دخول مكة
يتم اي لو رجع الى خراسان قبل ان يدخل مكة يتم في كوفة لان وطنه بها لم يبطل الصلوة اذا بطلت من وجه تفسد
احتياطا لان الواجب عليه صلاة صحيحة من كل وجه فلا يخرج عن العهدة بالشك **امام اقتدى وانفرد مقتد تفسد**
صلاتهما الا ان صلوة المقتدي مع صلوة الامام مختلفان حكما • وخلو مكان الامام يفسد صلاة المقتدي لان الاقتدى بلا امام
محال **مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فشكا في الامام** اي لم يدريا من الامام ومن المقتدي بان قاما متحاذيين
استقبلا الصلاة لعجزهما عن المضي اذ كل واحد يحتمل انه امام او مقتد • وامامة المقتدي واقتداء الامام يفسد
الصلوة فتفسد صلوة كل واحد من وجه فيحكم بالفساد احتياطا • **فان احدثا وخرجا متعاقبا ليجددا فشكا تفسد**
صلاة غير الاخر اي تفسد صلاة الاول • لانه ان كان اماما فاذا خرج اولا صار مقتديا لتحول الامامة الى الاخر فاذا
خرج الاخر بعده لم يبق له امام في المسجد فتفسد صلاته لخلو مكان الامام عنه • وصلوة الاخر تامة لانه امام بكل
حال • وصلوة الامام لا تفسد لاستغنائه عن المقتدي لانه منفرد **ويتم اربعا بكل حال** اي مسافرا كان او مقيما لاحتمال
الاقتدا بالمقيم ويقعد على الثانية ويقرا في الاوليين لاحتمال انه كان اماما وهو مسافر **وان خرجا معا او جهل تفسد**
صلاتهما اما اذا خرجا معا فلان صلاة المقتدي منهما تفسد لخلو مكان الامام عنه واحتمال الاقتدا في كل واحد ثابت
واما اذا جهل من الذي خرج اولا فتفسد صلاتهما لان صلاة المتقدم منهما تفسد واحتمال التقدم في كل واحد
ثابت **وان صليا شفعا وقعدا وشكا فالمقيم يصلي اخرى** اي يصلي شفعا اخر **وتابعه المسافر** لانه ان كان
مقتديا انقلب فرضه اربعا بالاقتدا بالمقيم وان كان اماما لم يضره فلا يضره المتابعة في هذه الزيادة **وان احدثا**

وخرجا متعاقبا فشكا تفسد صلاة غير الاخير اي تفسد صلاة الخارج اولا لان المتقدم ان كان مقيما فمن حيث انه مقتد
لا تفسد صلاته لانتهاء الاقتداء ومن حيث انه امام تفسد لانه صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده تفسد
صلاته لان اقتداءه باق اذ صارت صلوة المسافر اربعا بالاقتداء به وان كان المتقدم مسافرا ان كان اماما لا تفسد وان
كان مقتديا تفسد لخروجه عن امامه وصلوة المتقدم منهما ايهما كانت جازت من وجه وفسدت من وجه فتفسد وصلوة
الاخير تامة لكونه اماما بكل حال ويتم اربعا ان كان مقيما فظاهر وان كان مسافرا لاحتمال اقتدائه بالمقيم
وان خرجا معا فصلاة المقيم تامة لانه كان اماما لم يتحول امامته الى المسافر فخرج وهو امام وان كان مقتديا
انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا فقط اي صلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وصار فرضه اربعا وخلا
مكان امامه عن الامام وان جهل تفسد صلاتهما لان صلوة المتقدم منهما تفسد واحتمال التقدم في كل واحد ثابت
وان شكا بعد ما صليا ثلاثا او اربعا جعل المقيم اماما استحسانا وتجوز صلاتهما حملا لامرهما على الصحة لان المسافر
ان كان اماما صار مخطيا في الثالثة والرابعة فوجب حمل امرهما على الصحة على موافقة الشريعة واذا جعل الامام
مقيما والمسافر مقتديا فمعرفة حكم الحدث والخروج معا او على التعاقب سهل والقياس ان يعتبر الاحوال وتفسد صلوة
المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني والجمعة تشترط بالخطبة كظهر المسافر فالتأم

باب صلوة الجمعة

هي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر
بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل على وجوبه ايضا وقوله صلى الله عليه
وسلم لينتهين اقوام عن ترك الجمعة او ليختمن على قلوبهم وليكونن من الغافلين واجماع الامة ثم لوجوبها
شرائط في المصلي وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولادائها شرائط في
غيرها وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام ويقتبس الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء
ودلالة والاذن العام بقوله نودي فانه تشهير واي تشهير والجماعة بقوله فاسعوا ويفهم منه الثلاثة سوى
الامام والوقت بقوله وذروا البيع فانما يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى وهبوطهم في مجتمعهم
والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد له من ذاكر وهو من له ولاية الامامة والمصر بقوله ذروا البيع
الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هو منصب النواحي وباقي الشروط تستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعي من المرضى
والزمنى والعميان والنسوان فهن امرن بالقرار في بيوتهن بالنص والعبد والمسافر مشغولان بخدمة المولى
والنقل ثم يبين الكل مع التفاريع وشرط ادائها المصر فلم تجز في القرى خلافا للشافعي رحمه الله قاسها على سائر
الصلوات ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وهو كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود او مصلاه لان مصلى العيد يكون في فناء المصلى فناؤه الحق به فيما كان من حوائج
اهله واداء الجماعة من حوائج اهل المصر فالحق به في اداء الجمعة وقدره محمد رحمه الله بالغلوة ومنى مصر فتجوز
الجمعة بها خلافا لمحمد رحمه الله لانها ليست بمصر حتى لا يصلى صلاة العيد بها اتفاقا ولهما انها مصر في ايام الموسم
فان فيها ثلاث سكك وتنتقل اليها الاسواق ايام الموسم فتصير مصرا الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه
مصرا ليس بشرط اذ الناس بامرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس باعمال المناسك
في ذلك اليوم فوضع عنهم صلاة العيد بخلاف الجمعة لانه لا تتفق هجومها في كل عام بل في عام من الاعوام
ولو شرعت صلاة العيد تكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركه
تركها وانما تجوز الجمعة عندهما اذا كان ثمة امير مكة او امير الحاج او الخليفة اما امير الموسم فليس له ان يقيم
الجمعة وانما فوض اليه رعاية الحاج وسياستهم فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى عندهما ايضا لا عرفات
اي لا جمعة بعرفات اتفاقا لانها مفازة وليس بمصر ولا من فنائه لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ ولا تجب
على من في خارج الربض في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله على من يجيء حوائجه الى خارج البلد وعن محمد
رحمه الله على من سمع الاذان وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان بينه وبين المصر فرسخان تجب وعن محمد رحمه الله
ان كان ثلاثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك رحمه الله وجه الظاهر ان الحرج منتف وفي الوجوب على هذا
الوجه حرج وتؤدى في مصر واحد في موضع قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اختلفت الروايات في اقامة الجمعة
في موضعين في مصر واحد والصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه تجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين

والاكثر من ذلك خلافا للشافعي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله تجوز في موضعين لا غير وعنه لا تجوز في مصر في موضعين
الا ان يكون نهر فاصل فحينئذ يكون كل جانب كمصر له ان اقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تقليلها وفي
ادائها في موضعين تقليلها ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة
المصر الجامع وهذا الشرط موجود في كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول انه لا يجوز الا في موضع واحد حرج وتهييج
للفتنة فقد يكون بين اهل مصر واحد خلاف بحيث لو اجتمعوا في موضع لهاجت الفتنة وقد امرنا بتسكينها ثم في كل
موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر او غيره واقام اهله الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات
وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين والسلطان او نائبه خلافا للشافعي
رحمه الله هو اعتبرها بسائر الصلوات ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة منها الجمعة ولانها تقام بجمع عظيم
لانهم يتركون الجماعات لاقامة الجمعة وقد تقع المنازعة في التقدم بنفسه والتقديم لغيره وفي التعجيل والتاخير فلا
بد منه تتميما لامر هذا الجمع او تسكينا للفتنة وانما جمع علي رضي الله عنه ايام محاصرة عثمان رضي الله عنه بامره وتجوز الجمعة
خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان
بذلك تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ووقت الظهر لقوله صلى الله عليه وسلم لمصعب ابن عمير رضي الله عنه حين بعثه الى المدينة
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة فتبطل بخروجه اي لو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما
كمية وشروطا وفيه خلاف مالك والشافعي رحمهما الله والخطبة قبلها حتى لو صلى بلا خطبة او خطب قبل الوقت
لم يجز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي الخطبة ولان اقامة الجمعة مقام الظهر بخلاف القياس والشرع ما جاء بها الا مقيدا
بالخطبة قبلها فانه صلى الله عليه وسلم ما صلى الجمعة في عمره بلا خطبة ولو جاز لفعله مرة تعليما للجواز ويسن خطبتان
بجلسة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله فعنده لا تجوز حتى يخطب خطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه
ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ
كذا جرى التوارث قائما بطهارة اي يخطب قائما على الطهارة اما القيام فلقوله تعالى وتركوك قائما وكان النبي صلى الله عليه
وسلم يخطب قائما حين انفض الناس بدخول العير المدينة واما الطهارة فلانه يذكر الله تعالى في المسجد فصار كالاذان فلو خطب
قاعدا او محدثا جاز لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير وكره لمخالفة السنة فان قيل ينبغي ان لا تجوز بلا طهارة لانها
كشطر الصلوة لقول عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة قلنا انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط
لها استقبال القبلة ولا يقطعها الكلام وكفت تحميدة اي لو اقتصر على الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز
وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد لان الواجب خطبة والتحميدة الفردة والتسبيحة
الفذة لا تسمى خطبة وله ان الواجب الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط
الجواز اذ لو قيدنا الجواز بالزيادة مع ان النص يقتضيه بادنى ما يطلق عليه اسم الذكر لزدنا على النص وذا نسخ ولئن
قال قائل السنة تصير بيانا له قلنا البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به فيعمل بالسنة تكميلا لا نسخا
ولان قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة ولانها الخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى على ان قصر الخطبة مندوب
اليه قال صلى الله عليه وسلم من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة وروي ان عثمان رضي الله عنه حين استخلف
صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم
الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب من بعد ثم نزل وصلى بهم وصلى معه الصحابة رضي الله عنهم
بلا نكير فدل انه يكتفي بهذا القدر الا ان الشرط ان يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله
يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ولو خطب صبي وله منشور وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة وهم ثلاثة
سوى الامام وقال الشافعي رحمه الله اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا
اربعين رجلا قلنا يوم النفور الى العير بقي اثنا عشر رجلا فصلى بهم النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة وعن ابي يوسف
رحمه الله اثنان سوى الامام فللمثنى حكم الجمع عنده في الجمعة وسد الطريق ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة
لوجود الاجتماع وحكما فالامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الثلاثة وذا من احكام الجماعة ولهما انه
الجمعة فهي تقتضي مناديا وذاكرا وهما المؤذن والامام وساعيين ولان الاصل في كل ثابت كماله اذ في النقصان شبهة
العدم خصوصا في شروط الجمعة اذ الظهر فرض في الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا بيقين ولا غاية للكل فتعين

الاول وهو الثلاثة فانه جمع اسما ومعنى • والمثنى وان كان جمعا معنى فليس بجمع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية
والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة • فان قيل اذا كان اثنان سوى الامام كانا معه ثلثة قلنا الجماعة شرط على حدة • وكذا
الامام فلا يعتبر الامام منهم • بخلاف ساير الصلوات لان الامام فيها ليس بشرط • وكذا الجماعة • فعد الامام من القوم • ولا
يلزم قوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقدم الامام او على المواريث والوصايا او على
اباحة المسافرة فان في بدء الاسلام كان اذا سافر واحد فقتل غيلة واذا سافر اثنان فقتل احدهما الاخر غيلة • فقال صلى الله
عليه وسلم الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي في تحريم المسافرة والثلثة ركب في حل المسافرة • فلما اظهر الله الاسلام
ورسخ محاسنه في عقايدهم وقع الامن في الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة فان نفروا
قبل سجوده بطلت واستقبل الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة • وان نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة
عندهم • وقال زفر رحمه الله استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان تقعد لان الجماعة شرط الادا فيشترط دوامها كالوقت
والطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر في الادا • ولهما ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة فلم يشترط دوامها
كالخطبة • فان الامام بعد ما كبر لو سبقه حدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه اياه
بعد التكبير كاستخلافه بعد اداء ركعة • بخلاف الوقت فانه شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الادا
بالفراغ من الصلوة • الا ترى ان المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام يقوم بعد فراغه ويتم ولو خرج الوقت قبل
فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت صلاة جمعته • ولابي حنيفة رحمه الله ان الجمعة انعقدت بالشروع
في الصلوة • ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ ما دونها ليس بصلاة بدليل مسئلة الحلف ولانها شرط الافتتاح وما لم يتقيد بسجدة
فهو مفتتح لكل ركن فيه بعد السجدة مقيد للاركان لا مفتتح • بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلاة حتى لو خطب
فيها تبطل صلاته فلم يشترط دوامها • ولان الذي استخلفه بان على صلاته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا
الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن • فان قيل هذه الصلوة تفتقر الى الامام
والجماعة الا ان افتقار الامام الى الجماعة دون افتقار الجماعة الى الامام لان افتقارهم افتقار تبع الى الاصل ثم افتقار الجماعة
الى الامام شرط لصحة الاحرام فحسب حتى لو ادرك الامام في التشهد صلى الجمعة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فكذا
افتقار الامام الى الجماعة بل اولى • قلنا المقتدي التزم المتابعة قصدا فلم يفتقر مع النص والافضل الى المؤكد والامام
لم يشارك الجماعة قصدا بل حكما لشروعهم في صلاته فلا يثبت الاحكام لفعل تام وذا بالتقييد بالسجدة لتصير
صلاة كمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان يسلم صار متنفلا بنفس الافتتاح وانقطع الفرض • ولو قام غير قاصد
للنفل لم يصر متنفلا قاطعا حتى يسجد ولا يعتبر بقا النسوان والصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة ابتداء اذا كان
الكل نسا وصبيان فلا تتم بهم الجماعة اذا كان مع الصبي والمراة رجلان وكان وجودهم كعدمهم • بخلاف العبيد
والمسافرين لانه تنعقد بهم الجمعة والاذان العام هو ان تفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة
في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز • وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس
اذنا عاما جازت صلاته شهدتها العامة اولا • فان لم يفتح ابواب الدار واغلق الابواب واجلس البوابين عليها
ليمنعوا عن الدخول لم يجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل الا بالاذن العام وشرط وجوبها اي
شرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على مسافر وامراة ومريض
وعبد واعمى ومقعد لان المسافر يحرج في حضور الجمعة فربما لا يجد من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته • وكذا
المريض والاعمى والمقعد يحرجون في شهودها والعبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته وشهودها • بخلاف
الظهر لتمكنه من ادايه بنفسه حيث هو فلا ينقطع عن خدمة مولاه • وذلك القدر مستثنى له من حق مولاه اذ ليس
فيه كثير ضرر وتحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكثير • وكذا المراة مشغولة بخدمة الزوج منهية عن
الخروج شرعا لما في خروجها الى محافل الرجال من الفتنة • والاعمى اذا وجد قايدا لم يلزمه شهودها لانه عاجز عن السعي بنفسه
وعندهما اذا وجد قايدا لزمه لقدرته على السعي اذا وجد من يهديه الطريق • وانما اخرنا هذه الشروط عن
شروط الادا لان الواجب تتقيد بها لان الوجوب مقدم على الادا ولانها في ذاته وهي في غيرها اقتداء بسلفنا رضي الله
عنهم • فان صلاها عادمها جاز اي ان صلى الجمعة عادم شروط الوجوب جاز من فرض الوقت لان السقوط عنهم
للتخفيف والترفيه فلو تقيدوا باقامتها عاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال • ويؤم المسافر والعبد والمريض

فيها • وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لا فرض عليهم فاشبه اقتدا المفترض بالمتنفل وصاروا كالصبيان والنسا • ولنا
انهم صلحوا للامامة في غير الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع الترك لاجله فاذا حضروا
وادوا يقع فرضا فكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح انه صلى الله عليه وسلم اقام الجمعة بمكة مسافرا اما الصبي
فليس باهل للفرض • والمراة لا تصلح لامامة الرجل في صلوة ما • وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتدا
اولى اذ درجة الامامة اعلى من درجة الاقتدا لانه ولي والمقتدي مولى عليه محجور لاجله الاول سمة القدرة والثاني صلا
وقال زفر رحمه الله لا تجوز ويلزمه اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة • لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل
عنها • لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم يقع الياس عن الجمعة
وهذا صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل • ولنا ان فرض الوقت الظهر في هذا اليوم
في حق الناس كافة كما في ساير الايام لكنه مامور باسقاطه عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمعت شرايطها
وهو قوله صلى الله عليه وسلم واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم • والاجماع اذ من
فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى والظهر غيرها حتى لا يصلح بناؤه على احرام الجمعة • فيجب ان
لا يلزمه شي • ولما امر بالظهر علمنا انه اصل عاد اليه الحكم • ولانه ينوي القضا اذا ادى الظهر بعد انقضا الوقت
اجماعا • فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه الظهر لما نوى القضا وهو المعقول • اذ اصل الفرض في حق كل واحد
ما يتمكن من ادايه بنفسه اذ التكليف يتقدر على الوسع والامكان • فما قرب الى الوسع فهو احق والظهر اقرب لانه
يتمكن من ادايه بنفسه لانه ينبني على قدرة هي صفته • بخلاف الجمعة وانها تتوقف على شرايط لا يتم به
وحده وهي الامام والجماعة وغيرهما وذا ليس في وسعه • وانما يحصل له ذلك اتفاقا • فان سعى اليها بطل اي ادى الظهر
ثم سعى الى الجمعة • فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر والمريض والعبد وغيرهم • وقال
زفر رحمه الله لا تبطل ظهر المعذور لان فرضه الظهر وقد اداه في وقته فلا تبطل بغيره • ولنا ان المعذور انما فارق
غيره في الترخص بترك السعي • فاذا لم يترخص وسعى التحق بغيره وان لم يدركها فان خرج من بيته والامام فرغ منها بطل
اجماعا • وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ عنها بطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • وان
خرج لا يريد الجمعة بطل اجماعا • لهما انه مامور بنقض الظهر ضرورة اداء الجمعة لا مقصودا لان نقض العبادات مقصودا
حرام • والسعي اليها ليس باداء لها • وكيف يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه حسن لمعنى في غيره • والظهر حسن لمعنى في
نفسه كما عرف والسعي وسيلة الى العبادات والظهر عبادة بنفسه والاقوى لا يبطل بالادنى • وانما يبطل الادنى بالاقوى
كالظهر بالجمعة لانها اقوى لتوقفها على شرايط • وذا اية كونه اهم ولان باداءها يخرج عن عهدة فرض الوقت ولا يخاطب
به وباداءه لا يخرج ويخاطب به • وله ان السعي الى الجمعة من خصايصها لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال
الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله • وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فكان الاشتغال به كالاشتغال بها معنى • فانتقض به كالنقض بها معنى
اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط • كما في المس والالتقاء واعادة ما صلى من باب الاحتياط فعلى هذا
التحقيق يبطل الادنى بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها يعمل عملها كالتراب لما اقيم مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا اسقط
وصف الترابية وهو التلويث وبعد الفراغ منها ليس بسعي اليها فلا يبطل الظهر المؤدى • فان قيل هذا السعي غير مامور به
لانه غير موصل الى الجمعة • لانه لما جاء وقد فرغ الامام تبين ان السعي غير موصل اليها فتبين انه لم يكن مامورا به قلنا
مكنة الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله تعالى وهي تكفي للتكليف • فان قيل القارن اذا وقف بعرفات قبل ان
يطوف لعمرته ارتفضت عمرته • ولو سار الى عرفات لا ترتفض • قلنا القياس ان ترتفض عنده • وفي الاستحسان لا ترتفض
لان السعي الى عرفات قبل اعمال العمرة منهي عنه • لان بالوقوف بعرفات ترتفض عمرته ورفض العمرة منهي عنه فلم يقم السعي
الى عرفات مقام الوقوف بها اعداما للمنهي عنه • والسعي الى الجمعة مامور به لا منهي عنه فجاز ان يقام مقام اداء الجمعة
في حق نقض الظهر احتياطا وصار في طرفي نقيض • معذور او مسجون ادى ظهره بجماعة كره سواء كان قبل فراغ الامام
او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فعقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا هذا لتفرق الجماعة عن الجمعة فربما
يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء • بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كساير الايام ولو
صلوا جاز لوجود شرايط الجواز • ادركها في التشهد او سجود السهو يتم جمعة • وقال محمد رحمه الله ان ادرك اكثر

الركعة الثانية بان ادرك في الركوع يتم جمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر تثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلينا والقياس لقلنا كذلك فيما اذا ادركه في الركعة لكنا تركناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى والاصل اربعا فان قيل ما يصلي ان كانت ظهرا فكيف يبنيه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فانى تكون اربعا قلنا اشبه كونه ظهرا موجودا لان الجمعة ظهر مقصور عند الشافعي بالاثر ومدلوله وان لم يثبت عندنا لكنه يورث شبهة فهي دلالة الدليل مع تخلف المدلول فيصلي اربعا نظرا الى انه ظهر ويقعد في رواية على الثانية ويقرا في الاخريين حتما نظرا الى انه جمعة ولهما الحديث المشهور ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاتته ركعتان لا اربع فلا يلزمه الاربع والعبرة لصحة الخبر لا للخصوص وما روي في الاصل اربعا غريب ورد مخالفا للقياس فرجح عليه القياس على اصلنا وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلاة الامام لانه شرع في صلاته لا في صلاة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا ولانه مدرك للجماعة بادراك التشهد بدليل انه ينويها دون الظهر ولو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه فلو قضاها لم تكن اربعا ولو قضاه لم [illegible] بتحريمة الجمعة لاختلافهما شروطا ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر اجماعا **اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام** كذا الحديث فيكره شروعها بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي رحمه الله ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة وكلامه ينقطع الكلام ولان التكلم بما الاثم فيه انما يكره للاستماع اذ الكلام يخل بفرض استماعها فيقتصر على حال الخطبة اذ لا استماع قبلها بخلاف الصلاة لانها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حيث يشرع الامام في الخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء وله ما روينا ولانهما ساعتان اتصلتا بساعات الخطبة فيكره الكلام فيها تبعا للخطبة حتى يكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين والكلام يمتد طبعا اذ من شرع في حكاية لا يريد ان يقطعها في اثنائها كالصلوة **يجب السعي وترك البيع بالاذان الاول** لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع **فان جلس الامام على المنبر يؤذن بين يديه** وهذا الاذان كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعمرين الى ان حدث الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وقال الطحاوي رحمه الله يجب السعي ويكره البيع عند اذان المنبر بعد خروج الامام لانه ذا لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وقال الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان على المنبر يفوته السنة واستماع الخطبة والجمعة ان بعد منزله والاصح ان كل اذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر او على الزوراء لان الاعلام به يحصل ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد اذ القصر للخطبة فلا يقيمها اثنان **قطعها ذكر الفجر عند فوتها دون ظهره** اي تذكر الفجر في اثناء الجمعة فان اشتغل بها لم يخف فوتها يقطعها وان خاف فوت الوقت يتمها وان خاف فوت الجمعة لا الوقت يقطعها وقال محمد رحمه الله يتمها لان فرض الوقت الجمعة فاذا خاف فوتها يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت الظهر فاذا لم يخف فوته يجب الترتيب ولو تذكره عند الخطبة يصليه ولا يستمع لئلا تفوته الجمعة العيد يؤدى بجمع عظيم ويجهر فيهما مع انه صلاة النهار كالجمعة فالتاما

باب العيدين

الاصل في صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على ادائها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا بلا نكير منكر **وتجب على من تجب عليه الجمعة بشرائطها الا الخطبة** صلاة العيد واجبة عند الجمهور هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاراد بهما العيد والجمعة الا انه سماها عيدا للحديث لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد سمي به لعود السرور فيه في كل سنة ويعاد الى الجمعة في كل اسبوع ولان الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وهو على التغليب كالعمرين والقمرين والطيبين وفي الحديث اذا اراد الله بعبد سوءا جعل ماله في الطيبين اي الاجر والخشب

وفي هذه الصيغة يغلب الاخف والمذكر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم حين بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح يعني كونها واجبة لما تلونا ولانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها واليه مال صاحب الاسرار وسماها سنة في الجامع الصغير لان وجوبها ثبت بالسنة ويشترط لصلوة العيد ما يشترط لصلوة الجمعة الا الخطبة فانها ليست من شرائط العيد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع **وندب في الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب ويستاك** لانه صلى الله عليه وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وفي يوم النحر لا يطعم حتى يرجع فيأكل من اضحيته وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب دفعا للتاذي بالرائحة الكريهة **ويلبس احسن ثيابه** لانه صلى الله عليه وسلم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد والفنك الذي يتخذ منه الفرو **ويؤدي صدقة الفطر** لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة **ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر** اي لا يكبر جهرا في طريق المصلى وقالا يكبر كما في الاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفي وخص الاضحى بالنص وهذا ليس في معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات هنا فلا يكبر في الطريق ايضا بخلاف الاضحى **ومتنفل قبله** اي لا يتنفل في المصلى قبل العيد خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز لفعل تعليما والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها **ووقتها من الارتفاع الى الزوال** لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال بعد الزوال فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير معنى **ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوال وهي ثلاث في كل ركعة موالياً في القراءة فيهما وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه** بيانه انه يكبر للافتتاح ثم يسبح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع **وقال علي رضي الله عنه اربع في كل ركعة في الفطر وفي الاضحى واحدة ويبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباس رضي الله عنهما خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما** وعنه خمس في الاولى واربع في الثانية والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فانهم كتبوا في مناشيرهم ان يصلوا صلوة العيد بمذهب جدهم ومشايخنا استعملوا الرواية الثانية في الاضحى والاولى في الفطر عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين واما المذهب فقول ابن مسعود رضي الله عنه وانما رجحنا قوله لانه صلى الله عليه وسلم لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز فلا تشتبه عليكم واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتنبيه وتاكيد فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهو خمسة وان اريد به الزوائد فهو ثلثة عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وذا اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولانه لا اضطراب في قوله وفي قول غيره اضطراب لان الجهر بالتكبير ورفع الايدي يخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت عليه الاقاويل وهو متيقن اولى ولان قوله اوفق للقياس لانه لا يسمى الزيادة والقياس ان لا تزاد الاذكار في الصلوة كغيرها من الصلوات ولان قوله اشهر لانه عمل به جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري رضي الله عنهم ولما ترجح قوله عددا ترجح موضعا لان الرواية واحدة ولان التكبير ثناء وهو في الركعة الاولى حيث شرع شرع مؤخرا عن القراءة كالاستفتاح في الاخيرة حيث شرع شرع مؤخرا عنها كالقنوت ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها من شعائر الدين حتى يجهر بها وفي الجمع تحقيق معنى الشعائر فالحقناها في الاولى بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة وسابقة وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فضممناها اليها واخذ الشافعي رحمه الله بقول ابن عباس رضي الله عنهما احتياطا بالاكثر في العبادة الا انه حمل ما روي عنه على الزوائد فصارت التكبيرات الاصليات والزوائد عنده في رواية خمس عشرة وفي رواية ست عشرة ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على الثاني عن الامام ولا يسن ذكر بين التكبيرات لانه لم ينقل وقال الشافعي رحمه الله يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر **ويرفع يديه في الزوائد** اي يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح والزوائد لا في تكبيرتي الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن منها في العيدين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع في شيء منها اعتبارا بتكبيرتي الركوع ولنا ان رفع اليدين لاعلام الاصم وتكبير الركوع يؤدى في حال الانتقال فلا

حاجة الى رفع اليد للاعلام • بخلاف غيرها لانها شرعت في محض القيام • فلا يقع الاعلام بالتمام الا بالجهر ورفع الايدي • بخلاف
تكبيرات الجنازة لانه شرع بين كل تكبيرتين ذكر مقدر فاذا فرغ منه علم انه جاء اوان الاخرى **وخطب بعدها خطبتين يعلم**
فيهما احكام صدقة الفطر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا شهدنا صلوة العيد مع النبي صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده وكانوا يبدؤن بالصلوة قبل الخطبة • ولانها خطبة تذكير وتعليم لما يحتاج اليه في الوقت لا من شرائط الصلوة
كخطبة الجمعة **ولم تقض ان فاتت مع الامام** اي ان صلى الامام العيد وفات من شخص فانها لا تقضى • اما لو فاتت من الامام
ايضا فانها تؤدى في اليوم الثاني لانها ما عرفت قربة الا بفعله صلى الله عليه وسلم وما فعلها الا بالجماعة فلا تؤدى الا بتلك
الصفة فاذا فاتت فليس لها خلف • وله ان يصلي ركعتين او اربعا كصلوة الضحى في ساير الايام **وتؤخر بعذر الى الغد**
اي ان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لانه تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث **فحسب**
اي ان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعدها • لان الاصل ان لا يصلى في اليوم الثاني لاتحاد الفطر وانما تركناه
بما رويناه فبقي ما وراءه على قضية القياس **وهي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها** اي عن الصلوة لما روينا • ولان الناس
اضياف الله تعالى في هذا اليوم فاستحب ان يكون اول التناول من القرابين كراهة للاضياف ان يطعموا قبل طعام الضيافة •
ويكبر في الطريق جهرا ثم يقطعها كما انتهى الى الجبانة • وفي رواية حين يشرع الامام في الصلوة وكان صلى الله عليه وسلم يكبر في
الطريق يوم الاضحى ويصلي ركعتين كالفطر ويخطب بعدها خطبتين كذا السنة **ويعلم الاضحية وتكبير التشريق**
في الخطبة لانها شرعت لتعليم مشروع الوقت وهما مشروعا الوقت **ويؤخر بعذر الى ثلاثة ايام** ولا يصلى بعد ذلك لان
هذه عيد الاضحى فتكون موقتة بايام الاضحى وهي ثلثة ولو اخر بلا عذر اساء لانه خالف المنقول • **ولا التعريف** اي التعريف
ليس بشيء وهو تشبه الناس انفسهم باهل عرفة يوم عرفة • وقيل يستحب ذلك لانه تشبه باهل الطاعة فيكون لهم ثوابهم
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة • قلنا هذه عبادة مخصوصة بمكان مخصوص فلا تتصور عبادة
في غيره فان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم التعريف بالمدينة ولا يجوز
الاختراع في الدين • وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فذا في الوعظ والتذكير لا في التشبه وبه نقول انه لا بأس به
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس بسنة وانما هو حدث احدثه الناس فمن فعله جاز ويمنع عنه عن الجمع والجماعات
والاعياد ان شاء والخروج الى الجبانة سنة ولو وسعهم الجامع • ويقام في موضعين • وعند محمد رحمه الله في ثلثة
مواضع وليس للعيدين اذان واقامة **ادرك امامه راكعا يحرم قايما وكبر برايه** ان امكن لان تكبير الافتتاح شرع في
القيام المحض ويأتي بالثنا وتكبيرات العيد قايما ان غلب على ظنه انه يدرك الامام في الركوع لان المحل الاصلي للتكبيرات القيام
المحض ويكبر برأي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي وفايت الذكر يقضي قبل فراغ الامام بخلاف فايت الفعل
والا ركع اي ان خشي ان يفوته الركوع يركع ولا يأتي بالتكبيرات لانه لو اتى بها تفوته الركعة فلا يفسده التكبيرات **وكبر في**
ركوعه وعن ابي يوسف رحمه الله يسبح لان التكبيرات في غير محلها والتسبيح في محله • وقالا التكبير واجب والتسبيح سنة والوجوب
يرجع الى الذات وكونه في المحل الى الحال والترجيح بالذات اقوى • بخلاف ما لو تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات
لقدرته على الاتيان في محله الاصلي وهو القيام ولا يرفع يديه اذا اتى بتكبيرات العيد في الركوع لان الوضع سنة في محله والرفع
سنة الا في محله **ورفع امامه يبطله** اي ان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع
لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست بمعتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة المفروضة لو
ادركها والركعة الثانية محله ادا فلا يكون محلا له قضا • ولو ادركه في القومة لا يقضي فيها لانه يقضي الركعة الاولى مع
التكبيرات • **ويتبع المؤتم الامام في التكبير وان خالف رأيه** لانه بالاقتدا حكمه على نفسه فبطل رأيه برأيه **وان**
جاوز الاقوال لا ان سمع منه اي ان جاوز اقوال الصحابة لا يتابع بعد ان سمع التكبير من الامام قالوا يتبعه الى
ثلاث عشرة وقيل الى ست عشرة • فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يلزمه متابعته لانه مخطئ بيقين كالمقتدي بعد
لا يتابع امامه في رفع اليدين في الركوع لانه منسوخ • بخلاف ما لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع في الوتر فانه يتابعه
فيه لانه مجتهد فيه وان لم يسمع التكبير من الامام لكن كبر بتكبير المنادي يكبر وان زيد على ست عشرة
لجواز ان الخطا من المنادي فلا يترك الواجب للبدعة **واللاحق يكبر برأي امامه** كمن شرع مع الامام ونام فانتبه يكبر
برأي الامام لانه كان خلف الامام بخلاف المسبوق **قرأ الفاتحة او بعضها فذكر كبر واعادها وان ضم سورة**
كبر ولم يعد صورته امام افتتح صلاة العيد برأي ابن مسعود رضي الله عنه فسهى وبدأ بالقراءة في الركعة

الاولى ثم يذكر كبر بعدما قرأ الفاتحة وسورة او بعدما قرأ الفاتحة فحسب او بعدما قرأ بعض الفاتحة • ففي هذه الوجوه يكبر لبقاء
محله وهو القيام قبل الركوع • ولا يعيد القراءة في الوجه الاول لان ما تمت وصحت بالكتاب والسنة فلا تقبل النقض بالرأي
وفي اعادتها بعد التمام نقضها • وفي الوجه الثاني والثالث يعيد لانها لم تتم فكأنها لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب
سبق بركعة ورأيه تكبير ابن مسعود رضي الله عنه **فقام يقضي** ما سبق به **قرأ اولا** ثم يكبر • وذكر في النوادر انه يكبر
ثم يقرأ لان ما يفعل المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا حتى لو سبق بركعتي الظهر فقام يقضي يقرأ الفاتحة والسورة في كل
ركعة • وكذا لو ادرك الامام في ثالثة الوتر وقنت معه لا يعيد القنوت اذا قام لقضا ما سبق به فيبدأ بالتكبير لان عند ابن مسعود
رضي الله عنه تقدم التكبير في الركعة الاولى • وجه الظاهر ان البداية بالتكبير تؤدي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع
ولو بدأ بالقراءة تكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدأ بالقراءة فيهما **كبر الامام اربعا برأي ابن عباس رضي الله عنهما**
فتحول الى رأي ابن مسعود رضي الله عنه يدع ما بقي من التكبيرات لان رأي المجتهد حجة يجب العمل به ولم يبق عليه التكبير
نظرا الى رأيه الحادث **ويعمل في الركعة الثانية برأيه الحادث** اي برأي ابن مسعود رضي الله عنه فيبدأ بالقراءة ثم يكبر ولا سهو
عليه لان ما مضى كان على الصحة وتبدل الرأي يظهر في المستقبل لا في الماضي **ولو قرأ وتحول الى رأي علي رضي الله عنه**
لم يعد التكبير اي شرع وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر وقرأ تحول الى رأي علي رضي الله عنه لم يعد التكبير لان ما مضى
كان على الصحة ولا يعمل برأيه الثاني في هذه الركعة لانه يؤدي الى ابطال ما ادى بالرأي الاول • وتوسط القراءة بين التكبيرات
وهو خلاف الاجماع • ويعمل برأيه الحادث في الثانية **كبر برأي ابن مسعود رضي الله عنه وتحول الى رأي ابن عباس رضي الله**
عنهما كبر ما بقي من التكبيرات ويعيد الفاتحة والسورة ان تحول بعدما قرأ الفاتحة وان تحول بعدما قرأ السورة لا يعيد القراءة
لما مر •

فصل في تكبير التشريق

سن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر
وجماعة مستحبة وبالاقتدا يجب على المرأة والمسافر الكلام فيه في صفته فهو سنة وقيل واجب وفي مبدأئه فقال كبار
الصحابة رضي الله عنهم كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم يبدأ بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال
شبانهم كعبد الله ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي
رحمه الله وقالوا الناس تبع الحاج وهم يقطعون التلبية يوم النحر ضحى ثم يبتدئون التكبير من صلاة الظهر فكذا من تبعهم
ولنا قوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات • وهي ايام العشر عند المفسرين فيقتضي ان يشرع التكبير فيها • الا ما قام
عليه الدليل • وروى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم عرفة فقال الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد • ولان هذه التكبيرات شرعت في ادبار الصلوات في هذه الايام اظهارا لفضيلة
وقت الحج ومعظم اركانه الوقوف وذا في يوم عرفة • فينبغي ان يشرع التكبير في هذا اليوم • وقد ادعى ابن لا صحة لواحد
منهما اما الحاج فيجمعون بين التكبير والتلبية فمن ادعى على الترادف بلا بيان • وانما تصح دعوى التبعية والمسلوب
اصول في هذا الحكم • فان قيل الترادف ثبت بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم اباءكم
والفا للتعقيب • واريد به التكبير اذ لا يجب ذكر اخر عقيب قضاء المناسك وقت الضحوة من يوم النحر فينبغي ان يكون التكبير
عقيب صلوة بعد هذا الوقت وهي الظهر قلنا اريد به ذكر الله تعالى في الاوقات كلها لا التكبير في اوقات مخصوصة
فانه قال كذكركم اباءكم وهم كانوا يذكرون اباءهم في الاوقات كلها على سبيل التفاخر فامروا ان يذكروه في كل الاوقات
مقام ذكرهم اباءهم • وفي مختتمه • فقال ابن مسعود رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من اول يوم النحر وهي ثمان صلوات
وبقوله اخذ ابو حنيفة رحمه الله ابتداء وانتهاء • وقال علي رضي الله عنه يقطع بعد صلاة العصر من اخر ايام التشريق
وهي ثلاث وعشرون صلاة واخذا بقوله ابتداء وانتهاء • وقال ابن عمر رضي الله عنهما يقطع بعد صلوة الفجر من اخر ايام التشريق
واخذ الشافعي رحمه الله بقوله ابتداء وانتهاء ترجيحا لقول الشبان • اذ الظاهر انهم اخذوا ما استقر عليه الامر واحتجا
بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فينبغي ان يكون التكبير فيها مشروعا ولهذا سمي تكبير التشريق ولان
الاحتياط في العبادات الاخذ بالاكثر خصوصا في الذكر للامر باكثار الذكر ولان يأتي بتكبير ما ليس عليه اولى من ان
يعرض عما عليه واورد عليهما تكبيرات العيد • واجيب بانها يؤتى بها في الصلوة فتصان عن الزوائد • فيما اتفقوا وهو
الاقل عدلنا عن الاصل وفيما اختلفوا عدلنا الى الاصل وهو عقيب الصلوات وهو موضع الذكر والدعا بالنص والاكثار من
الذكر في مضانها افضل بالنص • وله ان رفع الاصوات بالتكبير ادبار الصلوات خلاف المعهود وذا بدعة في الاصل
فالاخذ بالاقل المتيقن اولى • فان قيل البداية عقيب الفجر مختلف فيها فانى يكون متيقنا • قلنا الثابت خلاف القياس

لا يرجع الى نفس التكبير ووقته • لانه ذكر امر باتيانه بل الى وصفه وهو الجهر اذ الاصل فيه الاخفاء • قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكل ذكر دعاء • واجمعوا على الجهر في ثمان صلوات وفي كيفيته وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد • وقال الشافعي رحمه الله يقول ثلاث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه هو التكبير فلا يزاد عليه • ولنا حديث جابر رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم افضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد • وروي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه السلام قال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فعلم الذبيح بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد • فصار ذلك ميراثا منهم في ايام التشريق • وفي شرايطه فقال ابو حنيفة رحمه الله شرط وجوبه المصر والجماعة والاقامة والذكورة والمكتوبة فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة • ولا يجب على القروي والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة والمراة وان صلت بجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم • وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا او مسافرا او منفردا او امراة وهو مروي عن عمر رضي الله عنه • وقالا انه تبع المكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة بطريق التبعية • وله قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع • والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا قاله الخليل والنضر ابن شميل • ولان التشريق حقيقة تقديد اللحم لانه تفعيل من شرق اذا قطع وظهر للشمس سمي تقديد اللحم تشريقا الان لان في ذلك تقطيعه واظهاره للشمس والخفيفة وهو التقديد غير مراده لانه لا يختص بمصر • ولا مجازان الصلوة والتكبير اذ في كل ذلك اظهار الشعاير فاما ان يحمل عليهما او في تفهيما او على التكبير اذ الصلوة استفيدت من قوله ولا فطر ولا اضحى فالمراد بهما صلوة الفطر وصلوة الاضحى • والاصل حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة واذا ثبت شرايط المصر ثبت باقي الشروط احماعا • ولان المصر متى ثبت شرطا ثبت شرطية الاقامة لانها الاصل في سكان الامصار وقطانها والجماعة اذ المكتوبات تقام بالجماعة في الامصار غالبا والذكورة اذ الرجال هم الذين يلون اقامة الجماعة واما النساء فبمعزل من اقامتها لما في اجتماعهن من افتتان الرجال بهن • فان قيل لا يجوز بالتشريق لانه يقال تكبير التشريق فيكون معناه اذا تكبير التكبير وفيه من الفساد ما فيه • قلنا اريد بالتشريق التكبير في هذا الحديث لا في هذه الصورة وجاز ان يكون مرادهم من تفسير التشريق بالتكبير ان يكون على حذف المضاف • فان قيل التكبير شرع تبعا للمكتوبة فلم يجز ان يشترط للتبع ما لا يشترط للاصل • قلنا هذه تبعية عرفت شرعا بخلاف القياس اذ الجهر بالتكبير خلاف السنة فيراعى جميع ما ورد به النص وهو جعل المصر من شرايطه فوجب ان يشترط القوم الخاص والجماعة كالجمعة والعيدين • فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يشترط الحرية والسلطان • قلنا التكبير شبه ساير الصلوات لانه يؤدى في يوم واحد خمس مرات وشبه بالجمعة باشتراط المصر بالحديث فشرطنا القوم الخاص والجماعة دون السلطان والحرية عملا بهما • فان قيل النصوص مطلقة فما قلنا سيقت النصوص لبيان اصل الذكر لا لشرايطه • وانما استفيدت من السنة • الا ترى انها خصت بالمكتوبة مع اطلاق النصوص • فان اقتدى المسافر بالمقيم او المراة بالرجل يجب التكبير تبعا فكم من شي لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوجوب الزكوة في الحملان تبعا للكثير غير انها لا ترفع صوتها لانه عورة ويجهر المسافر لان السنة فيه الجهر ولا مانع • ولا تكبير عقيب صلاة العيد والوتر والنوافل لانها ليست بمكتوبة ويكبر عقيب الجمعة لانها مكتوبة • **امام نسي تكبير التشريق عاد قبل خروجه من المسجد وكبر** لان حرمة الصلوة قائمة **لا بعده وكبروا** اي ان خرج من المسجد لم يعد وكبر القوم لانه انقطعت حرمة الصلوة **وكذا ان لم يره** اي ان اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة وهو يرى ذلك كبر لانه لا يؤدي في تحريمة الصلوة حتى لا يتركه لو تركه الامام بل في اثر الصلوة حتى لا يسلم بعده ولا يصح الاقتدا به في حال التكبير فكان الامام فيها مستحبا لا حتما فيتابعه ان اتى به والا تفرد به • لان المتابعة انما تجب فيما يؤدى في تحريمة الصلوة حتى لو ادرك الامام فيه صار مدركا للصلوة وشرع السلام بعده • ومن تلا اية السجدة ولم يسجد وجب على السامع السجود وان كان التالي امام السامع لكنه لما لم يؤد بناء على تحريمة مشتركة لا يتركه بترك امامه والامام شرط الوجوب عنده لا شرط الاداء • **تركت صلاة في ايام التشريق فقضاها فيها كبر** لبقاء الوقت كرمي الجمار **وفي غيرها او بالعكس لا في قابل لا** اي ترك صلوة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة او نسي صلوة في ايام التشريق فقضاها بالجماعة في العام القابل لا يكبر لان السنن الوقتية لا تقضى كالاضحية ورمي الجمار وصلاة العيد فانها لا تقضى في السنة القابلة والقضا على وفق الادا ولا يكبر في الادا فكذا في القضا **احدث عمدا سقط** لانقطاع حرمة الصلوة **ولو سبقه كبر بلا وضوء** لبقاء الحرمة • **بدا بسجود السهو ثم التكبير ثم التلبية** اي اجتمع سجود السهو والتكبير والتلبية بدا بالسجود

لانه يؤدي في تحريمة الصلوة من كل وجه ثم بالتكبير لانه يؤدى بعد الصلوة متصلا ثم بالتلبية لانها تؤدي خارج الصلوة من كل وجه فلو قدم التكبير سجد لانه لا ينافي الصلوة متصلا ولو قدم التلبية سقط التكبير والسجود لانه كلام فيقطع الوصل

باب الكسوف

يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعو حتى ينجلي والا صلوا فرادى كالخسوف الاصل في شرعيته حديث ابن مسعود رضي الله عنه • قال انكسفت الشمس يوم مات ابرهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقال الناس انما انكسفت الشمس بموته • فقال صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته • فاذا رايتم شيا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وسببها الكسوف لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره • وشرط جوازها ما هو شرط ساير الصلوات وصفتها السنة لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك • وقيل واجبة للامر • وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين كل ركعة بركوع وسجودين كساير النوافل ويقرا فيهما ما احب • وقال الشافعي رحمه الله ركوعين لرواية عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الكسوف باربع ركوعات واربع سجدات • ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر ونعمان ابن بشير وسمرة ابن جندب رضي الله عنهم • ولنا انه اقيس لانها اما ان تعتبر بالنوافل او بالفرايض والواجبات وايا ما كان فلا يكون فيها ركوعان • واما حديث عايشة رضي الله عنها فنقول الرجال ابصر بامور الجماعة من النساء لقربهم ونحمل انه صلى الله عليه وسلم لما طول الركوع فيها فوق العادة اذ عرض عليه الجنة والنار رفع بعض القوم رؤسهم وظن من خلفهم انه صلى الله عليه وسلم رفع راسه فرفعوا رؤسهم ثم عاد الصف المقدم الى الركوع لما تبين لهم الخطا فرفع من خلفهم ايضا فظنوا انه صلى الله عليه وسلم ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف • وعايشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما توهما ولو كان هذا صحيحا لكان امرا بخلاف المعهود فينقله الكبار من الصحابة الذين كانوا يكونون قرب رسول الله صلى الله عليه وسلم • والافضل ان تطول القراة فيهما • لان قيامه صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر ال عمران • وله ان لا يطول لان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء • فان خفف احدهما طول الاخر • ولا يجهر بالقراة • وقال ابو يوسف رحمه الله يجهر لانه صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الكسوف رويته عايشة رضي الله عنها • وله ما حدث ابن عباس وسمرة رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم لم يسمع منه حرف في قراته في صلاة الكسوف • والترجيح لنا لان الحال اكشف على الرجال من النساء لقربهم من النبي صلى الله عليه وسلم او وقع ذلك اتفاقا والاقتصار وتعليما للناس ان القراة فيها مشروعة • ففي الحديث صلاة النهار عجماء • ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فافزعوا الى الله بالدعاء • والسنة تاخير الادعية عن الصلوة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب • ويصلي بهم امام الجمعة فان لم يحضر صلوا فرادى ركعتين او اربعا تفاديا عن الفتنة • وليس في خسوف القمر جماعة ويصلي كل واحد بنفسه لان الاجتماع بالليل يشق وربما يفضي الى الفتنة • قال في المبسوط الصلوة في كسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم شيا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وعابوا عليه • اذ المستعمل في القمر لفظ الخسوف • قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر • قلنا الخسوف ذهاب دايرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دايرته فانما اراد هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف وعن العوري كسفت الشمس والقمر جميعا • ولا خطبة في الكسوف لانها لم تنقل ولو كان لنقل • وما روي انه صلى الله عليه وسلم خطب • فللرد عليهم ظنهم ان كسوف الشمس بموت ابنه صلى الله عليه وسلم او معناه دعا اذ الخطبة تسمى دعاء

باب الاستسقاء

له صلوة لا بجماعة ودعاء لا قلب رداء وحضور ذمي لا صلوة في الاستسقاء بجماعة انما فيه دعاء واستغفار • فان صلى الناس وحدانا جاز • وقال محمد رحمه الله يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراة وخطبة كصلوة العيد لانه صلى الله عليه وسلم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد • ولنا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا • فقد امرنا بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة • وفي حديث انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة المقابلة ولم يرو انه صلى الله عليه وسلم صلى وروي ان عمر رضي الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء • فقيل له في ذلك فقال لقد استسقيت لكم بمجادح السماء التي يستنزل بها المطر • وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير المومنين ان بني اسرايل كانوا يستسقون بعصبة انبيايهم

فقال عمر هذا العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنو ابيه واجلسه على المنبر ووقف بجنبه وقال اللهم انا نتوسل
اليك بعم نبيك ودعا بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا والاثر الذي نقل فيه شاذ فيما تعم به البلوى فلا يقبل
ولا يثبت به السنة ولو كان مشهورا لما خفي على عمر رضي الله عنه ولا خير في سنة خفيت عليه ثم عند محمد رحمه الله
يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد وعن ابي يوسف رحمه الله يخطب خطبة واحدة لان المقصود الدعا فلا يقطعه بالجلسة
وقد ورد بكل واحد حديث ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعا
لانه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فدعا ولا نقلب رداءه لانه دعاء فلا يسن فيه تغيير الثوب كساير الادعية
وقال محمد رحمه الله نقلب الامام رداءه لانه صلى الله عليه وسلم قلب رداءه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه
اسفله وان كان مدورا جعل الايمن على الايسر قلنا انه صلى الله عليه وسلم استسقى يوم الجمعة ولم يقلب رداءه ولو كان
سنة لما تركه وما روي كان تفاولا والا بتغير الهيئة بتغير الهوى ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم علم وحيا انه تعالى يغير
الحال بتغير الردا وهذا لا يوجد في غيره ولما تعارضت الادلة نتمسك بالقياس ان لا نقلب الردا كما في الكسوف والجمعة والعيد
ولا نقلب القوم اردينهم خلافا لمالك رحمه الله لانه من هيئة الخطبة فيأتي به الخطيب دون القوم كالقيام ولا يخرج اهل
الذمة للاستسقاء وقال مالك رحمه الله ان خرجوا لم يمنعوا لنا ان نخرج للدعاء وما دعاء الكفرين الا في ضلال ولانا
بالخروج نستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم اللعن والسخط ويخرجون للاستسقاء ثلثة ايام ولا يخرج المنبر ثم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد من عدو او سبع جعل الامام طائفة الى
العدو وصلى بطائفة ركعة وركعتين لو مقيما ومضت الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم
وجاءت الاولى واتموا ثم الاخرى صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رحمه الله لان القياس يأبى جوازها لما
فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة وهو شرط كونه فيهم فلم يجز
لغيره ولان الناس يرغبون في الصلوة خلفه فشرعت بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة وقد ارتفع هذا
المعنى بعده لتمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله
عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببها الخوف وهو متحقق بعده كما كان في حياته وترك المشي فرض في الصلوة
فلا يجوز تركه لاحراز الفضيلة ثم الان احتيج الى الجواز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت افضل وقوله
واذا كنت فيهم اي انت او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول
ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا ينتقص عدد الركعات
بالخوف وقيل صلوة المسافر ركعتان وصلوة الخوف ركعة وكيفيته ان يجعل الامام الناس طائفتين فيصلي بالطائفة
الاولى ركعة فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية ذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاولى فاتموا صلاتهم بلا
قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وسلموا
لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وقال مالك رحمه الله
يصلي بالطائفة الاولى ركعة وينتظر لتصلي الطائفة الاخرى الركعة الثانية وسلم ويذهب الى العدو وجاءت الطا[يفة]
الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي رحمه الله الا انه
يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ويسلمون معه ولا ياخذ بهذا لان فيه فراغ المؤتم قبل
فراغ الامام وذا لا يجوز بخلاف المشي فقد ورد فيه الحديث فيمن سبقه الحدث وقوله تعالى فاذا سجدوا فليكونوا
من ورائكم بنا في مذهبهما ولو كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لانه صلى الله عليه
وسلم فعل ذلك وفي المغرب بالاولى ركعتين اي يصلي في المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الواجب
التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزأ فلا تتنصف فرجحنا الطائفة الاولى لانها اسبق والسبق من اسباب
الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره ولان فوات التنصيف للثانية ضمنا للامام في حق الاولى ولو عكس يكون قصدا
والفوات ضمنا اهون من التفويت قصدا ولم يجز لماش ومقاتل اي ان كان ماشيا هاربا من العدو لم يمكنه الوقوف
ليصلي فانه لا يصلي ماشيا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا لا يصلي وهو يقاتل وان ذهب الوقت لان المشي او القتال عمل
كثير فيفسدها والنبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا
عن الصلوة ملأ الله قبورهم وبطونهم نارا فلو جازت الصلوة مع القتال لما اخرها فان قيل انما اخرها لان صلوة

الخوف

الخوف لم تكن نزلت قلنا انما نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم المشي لان الاداء معه لا يجوز عندنا لكن التحريمة
بقي معه وقتل الحية والعقرب مستثنى بالنص والمعالجة ثمة اقل ظاهرا فلا يلحق به دلالة وندب اخذ السلاح فيها
وعند الشافعي رحمه الله شرط للامر وحمله على الندب وصلوا ركبانا فرادى بالايماء ان عجزوا وسقط التوجه وعن
محمد رحمه الله انه جوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة لينالوا فضل الجماعة فتجويز لهم ما هو اقوى وهو الذهاب والمجيء
لاحراز فضيلة الجماعة وقلنا اتحاد المكان شرط صحة الاقتدا ولم يوجد بخلاف الارض وامكنة المصلين وان اختلفت
لكن اجزاء الارض متصل بعضها ببعض فجعلت كمكان واحد بحكم الاتصال وذا لا يمكن في الركبان لعدم الموجب
للاتحاد وهو الاتصال وما اثبتناه من الرخصة اثبتناه بالنص ولا مدخل للراي في اثبات الرخص ولو كان الرجل مع الامام
على دابة صح اقتداؤه لعدم المانع الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان الاصل ان تفسد الصلوة بالاداء
في كل الاحوال وانما ترك في صلوة الخوف مقيدا باوانه اما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها واوان انحراف
الطائفة الاولى بعد القعدة الاولى واوان انحراف الطائفة الثانية بعد القعدة الثانية وهو اوان عود الطائفة الاولى
حتى لو انحرفوا في هذه الحالة تفسد صلاتهم ومن ادرك شيئا من الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك شيئا
من الشطر الثاني فهو من الطائفة الثانية صلى بالاولى من المغرب ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم اما
الاولى فللانحراف في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى حيث ادركوا الشطر الاول وقد انحرفوا بعد القعدة
الثانية وهذا اوان عودهم لا اوان انحرافهم ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية الركعة ثانية فانصرفوا ثم
بالاولى الركعة الثالثة فصلاة الطائفة الاولى فاسدة لانحرافهم في غير اوانه وصلاة الطائفة الثانية جايزة لانهم
من الطائفة الاولى وقد انحرفوا في اوانه وهو بعد القعدة الاولى وقضوا الركعة الثانية اولا بلا قراءة لانهم مدركون
فيها وتشهدوا ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها والمسبوق لا يقضي ما سبق حتى يفرغ مما ادركه وان صلى
بالاولى في الرباعية ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى الركعة الثالثة ثم بالثانية الركعة الرابعة فسدت
صلوة الكل اما الاولى فلانحرافهم في غير اوانه وكذا الثانية لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة
الثانية وهذا اوان عودهم حتى لو لم ينحرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلاتهم وان جعلهم اربع طوايف وصلى بكل طايفة
ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة للانحراف في غير اوانه وصلاة الثانية جايزة لانهم من الطايفة الاولى وقد انحرفوا
بعد القعدة الاولى وهو في اوانه وكذا الرابعة لانهم من الطايفة الثانية وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهو
في اوانه ثم الطايفة الثانية قضوا الثالثة والرابعة اولا بلا قراءة ثم الركعة الاولى بقراءة والطايفة الرابعة قضوا ركعتين
بقراءة وخيروا في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات وحكمه هذا صلى اربعا مع الامام فانحرف قبل القعود او بعد
التشهد قبل السلام لا يفسد الا اذا كان مسبوقا اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه من الطايفة الاولى وقد
جاز له الانحراف بعد القعدة لكنه اخر ما حوله فيه فلم يكن مفسدا واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا
الانحراف وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطايفة الاولى وقد انحرف هو لكنه لا يفسد لانتهاء الاركان حتى لو بقي عليه شيء
بان كان مسبوقا بركعة فسدت صلاته ولم يجز صلاة الخوف بلا حضور عدو لان الترخص انما يثبت عند حضوره وجاز
للامام اذ لم يوجد منه الذهاب والمجيء ولا ينحرف بعد ذهابهم فان حضروا بعد شروعهم انحرفوا في اوانه ولو انحرفوا
في غير اوانه تفسد فان انحرفت طايفة ثم ظهر ان ما راه لم يكن عدوا ان جاوزت الصفوف تفسد صلاتهم وان لم يجاوزوا
والا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد على مجاوزة الصفوف وصلاة العيد كالفجر اي يصلي فيه بالطايفة الاولى
ركعة وبالثانية ركعة كصلوة الفجر ويتبع المسبوق رايه واللاحق راي امامه لما ذكرت ابواب الصلوة فرضا وفردا اصلا
وعارضا من صلاة المريض والمسافر الى صلوة الخوف اتبعت الجنايز لانها من العوارض وهو من اضافة الشيء الى السبب اذ الوجوب بحضور
الجنايز

باب الجنايز

الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير ولي المحتضر نحو القبلة على يمينه احتضر
مات لان الوفات او ملائكة الموت حضره ويقال فلان محتضر اي قرب من الموت وهو المراد به هنا والاصل ان ما قرب الى الشيء
له حكمه وتوجيهه في القبر على شقه الايمن وكذا اذا قرب منه واختير الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح
وان كان الاول سنة ولقن الشهادة اي قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله صلى الله
عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والشهادة واريد به من قرب الموت وهو اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤول اليه
كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا وقوله صلى الله عليه وسلم عش ما شئت فانك ميت من قتل قتيلا فله سلبه

انحراف

وقيل هو يجري على حقيقته وهو قول الشافعي رحمه الله لانه تعالى يحييه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم امر
بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة والاول مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فائدة في التلقين بعد
الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان كان كافرا فلا يفيد التلقين فان مات شد لحياه وغمض عيناه للتوارث
ولان فيه تحسينه اذ يصير مثلة لو لم يفعل كذلك

فصل في الغسل

غسل الميت شريعة ماضية لما
روي ان ادم عليه السلام لما قبض نزل جبريل بالملائكة عليهم السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال صلى الله
عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو واجب بكلمة على ولكن اذا قام به البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود واريد بالسنة حديث ادم عليه السلام الطريقة ثم غسله للحدث لا للنجاسة
التي ثبتت بالموت عند البعض والصحيح انه للنجاسة التي ثبتت بالموت لما بينا ان شاء الله تعالى واذا ارادوا غسله
وضع على تخت كما تيسر لينصب عنه الماء فكان اقرب الى التنظيف لانه لو وضع على الارض لتلطخ بالطين
وستر عورته الغليظة لان ستر العورة واجب حيا او ميتا ولهذا لا يحل للرجال غسل النساء وكذا العكس وفي النوادر يستر
من السرة الى الركبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وفي ظاهر الرواية يكتفي بستر
العورة الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين لئلا يشق الغسل وجرد الميت من ثيابه خلافا للشافعي رحمه الله له
انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه فاعتبرناه بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه
وقد كان مشهورا في الصحابة رضي الله عنهم فانهم لما ارادوا ان يغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم نودوا من ناحية
البيت اغسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا به ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
ووضي بلا مضمضة واستنشاق اعتبارا بحال الحيوة اذ في الحي يقدم الوضوء عند الغسل فكذا في الميت الا انه لا يمضمض
ولا يستنشق لانه يتعذر اخراج الماء من فيه فيكون سقيا لا مضمضة وفيهما خلاف الشافعي رحمه الله ولا يؤخر
غسل رجليه بخلاف حال الحيوة لان هناك يجتمع الماء المستعمل عند رجليه وهنا لا يجتمع ولا يمسح راسه لان
المقصود النظافة وذا لا يحصل به حال الحيوة لان زوال الحدث عرف نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا ويفاض
عليه الماء كما في حال الحيوة ويجمر سريره وترا والتجمير والاجمار التطييب اي يدار الجمر حوالي السرير ثلاثا او خمسا
او سبعا تعظيما له وانما يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا ويغلى الماء بسدر او حرض
لان المقصود تنظيفه والماء المغلي بسدر وحرض ابلغ فيه والا فالقراح اي الخالص لحصول اصل المقصود به ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي لان الغسل مشروع للتنظيف والغسل به ابلغ في التنظيف ويضجع على يساره فيغسل
حتى يصل الماء الى التخت اذ البداية بالميامن سنة لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ولا يتمكن من ذلك الا بعد ان
يضجعه على شقه الايسر ثم على يمينه كذلك اي يضجعه على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء وصل الى ما يلي التخت
منه ويجلس مسندا اي يجلسه الغاسل ويسند الميت الى نفسه ويمسح بطنه رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل منه
فلا تتلوث اكفانه وما خرج غسل اي ذلك الموضع ولم يعد غسله لان الغسل عرف مرة بالنص وينشف بثوب
كما في حال الحيوة لئلا يبتل به ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه
وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضا فتختص بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود ولا
يسرح شعره ولحيته خلافا للشافعي رحمه الله لان عائشة رضي الله عنها رات ميتا يسرح فقالت علام تنصون
ميتكم اي تسرحون ولم يرو عن غيرها خلافه فحل محل الاجماع ولا يقص ظفره وشعره خلافا للشافعي رحمه الله
لان السنة فيه على ما مات عليه وقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم محمول على التطييب
والتطهير لا على التقصيص ولا يغسل زوج زوجته خلافا له لانتهاء النكاح بعلايقه وتغسله في العدة وام ولد ومولاها
خلافا لزفر رحمه الله لانها عتقت بالموت فصارت اجنبية ووجوب العدة عليها للاستبراء ومرتدة زوجها وان اسلمت
اي ان ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته او ارتدت بعد موته ثم اسلمت لم تغسله خلافا لزفر رحمه الله فيما اذا ارتدت
بعد الموت لانها بعدته لا برفع النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف الردة قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء
حتى تقدر بالاقراء ولنا ان النكاح كالقايم فارتفع بالردة ومجوسية اسلمت بعد موته اي اذا كان الزوجان مجوسيين
فاسلم ولم تسلم هي حتى مات فاسلمت لم تغسله خلافا لابي يوسف واخت موطوءة بشبهة مضت عدتها بعد موته
بان وطي اخت امراته بشبهة ووجبت العدة فمات الزوج فمضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف لان حل الغسل

لبقا

لم يثبت لها عند الموت فلا يثبت بعد الموت كذا في المبسوط وذكر في المنظومة والشرح انه يحل لها الغسل عندنا في الصورتين
الاخريين خلافا لزفر رحمه الله لان المعتبر في حل الغسل حالة الموت عنده وعندنا حالة الغسل لان اهلية الفعل تشترط
وقت الفعل لا قبله كما في الاستمتاع وله ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فاعتبر اهلية الغسل عنده كالارث

فصل في التكفين

كفنه سنة ازار وقميص ولفافة خلافا للشافعي رحمه الله في القميص لانه
صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية اي منسوبة الى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور وكفاية
ازار ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي احوج من الميت
الى الجديد والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين ويلف من يساره
ثم من يمينه اي ان ارادوا لف الكفن ابتدأوا بجانبه الايسر فلفوه ثم بالايمن اعتبارا بحال الحيوة وبسطه ان يبسط اللفافة ثم
يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الازار
عليه ثم اللفافة كذلك وانما يعطف اليسار اولا تفضيلا لليمين على اليسار كما في الحيوة وعقد الكفن ان خيف انتشاره
صونا عن الكشف وكفنها سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها لانه صلى الله عليه وسلم
كفن ابنته رقية في خمسة اثواب وكفاية ثوبان وخمار لانه لباس مشروع بعد الوفاة فاعتبر باللباس المشروع في
حال الحيوة وادنى ما يلبس الرجل حال الحيوة ثوبان قميص وازار وادنى ما تلبس المراة حالة الحيوة ثلاثة اثواب قميص وازار وخمار
فكذا بعد الوفاة واكثر ما تلبسه المراة حال الحيوة للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار وملاءة ونقاب فكذا بعد
الوفاة واكثر ما يلبسه الرجل حال الحيوة ثلاثة اثواب قميص وسراويل وعمامة فكذا بعد الممات وكره الاقتصار على ثوبين
وله على ثوب الا عند الضرورة فان مصعب بن عمير رضي الله عنه كفن في ثوب واحد وهو كفن الضرورة وتلبس
المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار بعد ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة
اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة وتجمر الاكفان قبله وترا اي تجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه صلى الله عليه
وسلم امر به ولا ينزع لغسل اصبع اي غسل ميت وكفن وبقي اصبع لم تغسل لا ينزع الكفن وقال محمد رحمه الله
ينزع كما لو لم يغسل عضو لهما ان الظاهر وصول الماء ثم جف ذلك لقلته وللطافته المحرم كالحلال اي لو مات المحرم
كفن كالحلال وقال الشافعي رحمه الله لا يستر راسه ولا يمس طيبا ابقاء للاثر المحمود كدم الشهيد قلنا الناس يحشرون
حفاة عراة فلا يمتاز المحرم به عن غيره وكفنها عليه ولو تركت مالا خلافا لمحمد رحمه الله لان الغرم بالغنم وغنمها ارثها الزوج
فغرمها عليه

فصل في الصلوة على الميت

هي مشروعة لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن
لهم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على كل بر وفاجر واجماع الامة وهي فرض كفاية لانها قيام حق الميت فاذا قام به البعض
صار حقه مؤدى فيسقط عن الباقين كالتكفين وسبب وجوبها الاضافة فيقال صلوة الجنازة وتتكرر بتكرره
وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره
انهم كفروا بالله وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلوة
عليه كما تعتبر فيمن يصلي عليه السلطان اولى بصلاته ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به وقد امر بتوقيره
ولما مات الحسن قدم الحسين سعد بن العاص رضي الله عنهم وقال لولا السنة لما قدمتك فان لم يحضر فالقاضي لانه
صاحب ولاية ثم امام الحي لانه رضي بامامته في حياته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته ثم الولي على ترتيب العصبات
البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي رحمه الله الولي يقدم على الوالي صلى غير ولي وسلطان اعاد الولي
ان شاء لان الحق للاولياء لانهم اقرب الناس واولاهم به غير ان الامام او الوالي انما قدم بعارض السلطنة والامامة
ولم يصل غيره بعده اي ان صلى الولي لم يجز لغيره ان يصلي بعده لان حق الميت تادى بالفريق الاول وسقط الفرض بالصلوة
الاولى فلو فعله الفريق الثاني لكان نفلا وذا غير مشروع كمن صلى عليه مرة ولو جاز هذا لكان الاولى ان يصلي على
قبره صلى الله عليه وسلم لانه في قبره الان كما وضع فان لحوم الانبيا عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر ولم
يشتغل به احد فان قيل انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المسكينة بعد الصلوة عليها قلنا كان النبي صلى الله
عليه وسلم اولى بالصلوة فلم يسقط الفرض بصلاة غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق
الاعادة دفن ولم يصل عليه صلي على قبره ما لم يتفسخ اي دفن بعد الغسل لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر
المسكينة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصلى عليه الى ثلثة ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف

باختلاف الزمان حرا او بردا والمكان رخاوة وصلابة • وحال الميت سمنا وهزالا • فيعتبر فيه اكثر الراي فان قيل روي
انه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين • قلنا انهم كانوا كما دفنوا كذا وجدوا حين اراد معاوية
رضي الله عنه تحويلهم فتركهم • **وهي اربع تكبيرات** لان اخر فعله صلى الله عليه وسلم كان اربع تكبيرات فكان ناسخا
لما قبله وعليه عمل الامة **بثناء** اي يثني على الله تعالى بعد التكبيرة الاولى بان يقول سبحانك اللهم الى اخره كما
في ساير الصلوات • ولا يقرا الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعي رحمه الله لان ما هو ركن مفرد لم يشرع فيه تلاوة كسجدة
التلاوة • واعتبرها بساير الصلوات **وصلوة** اي يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله
يعقبه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك • لا اذكر الا وتذكر معي • **ودعاء**
اي يدعو بعد الثالثة الدعاء المعروف • اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان • فقد روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يقوله • فان لم يحسنه يقول ما يقوله في التشهد اللهم اغفر للمومنين والمومنات الى اخره • **وتسليمتين** اي يسلم
تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية
وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار • وعند الشافعي رحمه الله
يسلم تسليمة واحدة للخبر الا انه خلاف المشهور • ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في ساير الصلوات
لا رفع يد اي لا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء خلافا للشافعي رحمه الله • واختار كثير
من ايمة بلخ رحمهم الله رفع اليدين عند كل تكبيرة • وجه الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبعة
مواطن • **فلو كبر الامام خمسا لم يتبع** في الخامسة خلافا لزفر رحمه الله • قال لانه مجتهد فيه فيتابعه كتكبيرات
العيد • ولنا ان ما زاد على الاربع منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ • ثم عن ابي حنيفة رحمه الله يسلم حين اشتغل
امامه بالخطا لسرعة التحلل عقيبها بلا فصل • وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه • لان البقا في حرمة الصلوة ليس
خطاء انما الخطاء في التكبيرة الخامسة • والاتيان بالدعا استغفار للميت والبداية بالثنا ثم الصلوة سنة الدعا لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو • وروي
ان رجلا لم يفعل هكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادع فقد استجيب لك • **ولا يستغفر للصبي** لانه لا ذنب له • **ويقول اللهم
اجعله فرطا** اي اجرا يتقدمنا واجعله لنا اجرا **وذخرا** واجعله لنا **شافعا مشفعا • وينتظر المسبوق ليكبر معه** اي
سبق بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضا ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة • وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يكبر حين يحضر اعتبارا بساير الصلوات فان المسبوق يكبر الافتتاح فيها بينتهي الى الامام ولهما
ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة قايمة مقام ركعة حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولو ترك
واحدة من هذه التكبيرات لم تجز صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته
قبل اداء ما ادرك مع الامام وذا منسوخ الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان • معنى الافتتاح
والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها وان جا بعد ما كبر الامام الرابعة فقد
فاته الصلوة • وعند ابي حنيفة وابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات • ولو كان حاضرا مع الامام ولم يكبر لا ينتظر
الثانية اتفاقا لانه كالمدرك • **صلى على جنازتين بتيمم واحد صحت** ان صلى على جنازة بتيمم فجي بجنازة اخرى
فان امكنه الوضوء بعد التيمم للجنازة الثانية والا لا يعيد لان العذر قايم وهو خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء • وعند محمد رحمه الله
يعيد التيمم بكل حال لانه تجددت ضرورة اخرى فتجدد الطهارة • ولو اجتمعت جناير فصلى عليها صلوة واحدة وتجوز
عن الكل فان شاؤا جعلوها صفا • وان شاؤا جعلوها واحدة خلف واحدة لان الشرط ان تكون الجناير امام الامام وقد
وجد ذلك كيف صنعوا • **ويقوم للرجل والمراة بحذاء الصدر** اي احسن مواقف الامام من الميت في الصلوة عليه ان
يكون بحذاء الصدر وان وقف في غيره جاز لان اشرف الاعضا في البدن الصدر فانه موضع العلم والحكمة والقلب وفيه
نور الايمان • قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه فيختار الوقوف حذاء الصدر ليكون اشارة
الى ان الشفع لايمانه ليعفو ربه عن عصيانه • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة
بحذا وسطها لان انسا رضي الله عنه صلى على امراة فوقف عند وسطها وعلى رجل فوقف عند راسه وقال هو السنة
قلنا يحتمل ان جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة

في حقها ومال الى الراس في حقه فظن الراوي انه فرق بينهما • **ولم يصلوا ركبانا** على جنازة • وفي القياس يجوز لانها دعاء حتى
صحت بلا ركوع وسجود ودعاء الراكب كدعاء النازل • وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة واستقبال
القبلة • وفي حكم القيام تشترك ساير الصلوات فكما ان ترك التكبيرة والاستقبال يمنع الاعتداد بها فكذا ترك القيام
ولا باس بالاذن اي اذن الولي لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره لان
حق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته • وقيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع بعد الفراغ من الصلاة عليه فانهم اذا فرغوا
منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن الولي لقوله صلى الله عليه وسلم اميران وليسا
باميرين • المراة في هودجها اي في السفر ليس لغير الرجل دونها هي كالامير عليهم • وولي الجنازة لا يرجع الناس الى [illegible]
دون اذنهم فهو كالامير عليهم وفي بعض الروايات لا باس بالاذان • ومعناه لا باس بالاعلام لمن يتصل به قرابة وصداقة
وجوار وليس معناه ان يوذن لها كما يوذن للصلوة المكتوبة • **وتكره في مسجد** اي تكره الصلوة على الجنازة في المسجد
وقال الشافعي رحمه الله لا يكره لانه دعا وصلاة فالمسجد اولى بها لنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة
في مسجد فلا صلاة له ولان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا بعذر المطر ونحوه • ولانه لا يومن
من تلويث المسجد ولو كان الميت خارج المسجد لم يكره على الطريق الثاني واليه مال في المبسوط ويكره على الطريق الاول
ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل و**صلي عليه** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل
المولود صلي عليه فان لم يستهل لم يصل عليه ولانه نفس مومنة حيث انفصل حيا فيصنع به ما يصنع بموتى المسلمين
والا لا اي وان لم يستهل ادرج في خرقة تكريما لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ولا يغسل في رواية لانه في حكم
الجزء حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل والمختار انه يغسل لانه نفس من وجه وجزء من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس
ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء **كغايب وعضو** اي لا يصلى على غايب وعضو خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان صلاة
الجنازة تعاد **لا صبي سبي مع احد ابويه لم يصل عليه فان اسلم احدهما او هو او لم يسب احدهما صلي عليه**
واصله ان الاسلام يثبت قصدا او تبعا لابويه اذ الحضانة لهما ثم بعدهما او احدهما الجماعة دار الاسلام لان الحضانة عليهم
فان كان مع الصبي المسبي ابواه او احدهما لم يعتبر جماعة المسلمين فيبقى على حكم الكفر فلم يصل عليه • واذا عدم اعتبر الخلف
وجعل مسلما تبعا للدار • واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة • والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي
واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا • فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة
خدم المسلمين • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توقف فيهم **مات كافر يغسله وليه المسلم ويكفنه ويدفنه**
والاصل فيه انه لما مات ابو طالب اتى علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان عمك الضال قد مات فقال
اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه • وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة وضوء
وسنة عدد لانه لم يحافظ عليه في حياته فلا يحافظ بعد وفاته • ويلف في ثوب بلا رعاية سنة الكفن من العدد
والكافور على المساجد ونحو ذلك • ويحفر له حفيرة من غير لحد ولا يوسد كما يكون للمسلم ويلقى فيه لا كما يوضع
المسلم اهانة ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم الاية • فان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل
دينه • وانما يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن ثمة قريب مشرك • فان كان له قريب مشرك فلا يتولى المسلم
بنفسه بل يفوض الى قريبه ليصنع به ما يصنعون بموتاهم •

فصل في حمل الجنازة

ويوخذ سريره بقوايمه الاربع اي اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوايمه الاربع لقوله صلى الله عليه وسلم من حمل الجنازة
على اربع من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة • وفيه تكثير الجماعة وتخفيف للحاملين وصيانة للميت عن السقوط
وتعجيل له وتعظيم بان يحمله جماعة على اعناقهم وهو مكرم حيا وميتا فيحمل كما تحمل الطعينة الى بستانها • والمومن
عروس يزف الى بستان في الجنة • وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السابق مقدمها على اصل
عنقه وياخذ قايمتها بيديه • والثاني يضع موخرها على اعلا صدره وياخذ قايمتيها بيديه • لان جنازة سعد بن معاذ
رضي الله عنه حملت كذلك • قلنا كان ذلك لكثرة الملايكة حتى كان صلى الله عليه وسلم يمشي على رؤوس اصابعه
وصدور قدميه • **ويعجل به بلا خبب** لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان
يكن خيرا عجلتموه اليه • وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم • **وكره الجلوس** قبل وضعه عن اعناق الرجال لما فيه
للحاملين واستعداد الاعانتهم فربما احتيج الى التعاون والقيام امكن منه فاذا وضعت الجنازة على الارض فلا باس

بالجلوس لأنهم انما حضروا اكراما له والجلوس قبل الوصول تشبه الازدراء وبعده لا والمشي خلفها احب خلافا للشافعي
رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه وكيفية حمل الجنازة ان تضع مقدم
الجنازة على يمينك وذلك يمين الميت ايضا ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك لأنه صلى الله
عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء هذا في حال التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات في الحديث من حمل جنازة اربعين
خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق
لغيرنا وعادة اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم فيتهار اللحد وكذا اختاروا الشق في بخارا للتعذر واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة
فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل من القبلة اي توضع الجنازة في جانب القبلة فيحمل
منه الميت ويوضع في اللحد وعند الشافعي رحمه الله يسل اي توضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند مؤخر القبر
فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه لانه صلى الله عليه وسلم سل سلا وهو عادة اهل المدينة ولنا انه صلى الله عليه وسلم
اخذ بادخاله من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من جهة
القبلة وعن النخعي عن اهل المدينة كانوا ياخذون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف اراضيهم ولأن جانب القبلة معظم
فالمختار للجلوس في الحيوة استقبال القبلة قال صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذا بعد الوفاة يختار
ادخاله من قبل القبلة وانما سل صلى الله عليه وسلم للضرورة فانه صلى الله عليه وسلم مات في حجرة عايشة رضي الله عنها من قبل
الحايط وكان السنة دفن الانبيا عليهم السلام في المواضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة للحايط فلهذا سل
والشفع كالوتر فيمن دخل وقال الشافعي رحمه الله ليكن عدد الواضعين وترا بالحديث لنا انه دخل قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم العباس وعلي والفضل وصهيب رضي الله عنهم ويقول واضعه في لحده بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك لانه صلى الله عليه وسلم شهد جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة
وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله ويحل العقدة لانها عقدت كيلا ينتشر الكفن وقد حصل الامن منه ويسوي
اللبن والقصب على لحده لانه جعل على لحد النبي صلى الله عليه وسلم اللبن والقصب وهذا اذا لم يكن معمولا فان كان فقيل
يكره لانه لم يرد به السنة ويسجى قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره لان عليا رضي الله عنه راى قبر رجل سجي
بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حالهم على الانكشاف في الحيوة فكذا بعد الموت الا
اذا كان لضرورة دفع مطر او ثلج او حر على الداخلين في القبر فحينئذ لا باس به ويكره الآجر والخشب لانهما للزينة
والقبر موضع البلى والفناء وقيل لا باس به في رخاوة الاراضي وجوز استعمال دفوف الخشب واتخاذ التابوت ولو
من حديد وقيل انما كره الآجر لان به اثر النار فكره تفاؤلا وقال الجرجاني هذا ليس بشيء لانه يكفن في
ثوب قصره القصار وان كان به اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم
القبر ولا يربع خلافا للشافعي رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وقال النخعي رحمه الله
حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة وقال الغزالي رحمه الله والتسنيم
افضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض والله اعلم **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود
له بالجنة بالنص او لان الملئكة يشهدون موته اكراما له ولانه حي عند الله حاضر وهو في الشرع من قتله اهل
البغي والحرب وقطاع الطريق او وجد في معركة وبه جرح او يخرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج
منها عادة الا بخروج والظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من عينه او اذنه او جوفه سايلا لان الدم السايل لا يعلو منه
الا بجرح او به اثر الحرق او وطاته دابة العدو وهو راكبها او سايقها او كدمته او صدمته بيدها او رجلها
او نفر دابته بضرب او زجر فقتلته او طعنوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور او اسقطوا عليه حايطا
او رموا نارا فينا او هبت ريح الينا او جعلوها في راس خشب رأسها عندنا او ارسلوا علينا ماء فاحترق او غرق
مسلم لان القتل اضيف الى العدو تسبيبا او قتله مسلم ظلما ولم يجب به دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه صلى الله
عليه وسلم قال في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم
القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يرتث ولم يوجد من دمه
مال فهو في معناهم لانهم كانوا طاهرين بالغين اذ لم ينقل انه كان فيهم صبي او جنب وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا ولم يعتاضوا اما لا
فان قيل سقوط الغسل عنهم للضرورة والجراحات فشت في الصحابة رضي الله عنهم في ذلك اليوم وشق عليهم حمل الماء من المدينة

وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي فتعذر والدلك قلنا لو كان ترك الغسل للتعذر لأمروا بان يتيمموا كما لو تعذر
غسل الميت في زماننا لعدم الماء ولانهم لم يعذروا في ترك الدفن والمشقة في حفر القبر اكثر من الغسل ولم يغسل شهدا
بدر والخندق ولم يكن للضرورة يومئذ وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لانه يطهر من دنس الذنوب لقوله صلى الله
عليه وسلم السيف محاء للذنوب والصلاة عليه شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن
الغسل ولنا ان الصلوة على الميت لاظهار كرامته حتى اختص به المسلم وحرم المنافق والشهدا اولى بمزيد الكرامة والعبد
وان تطهر عن الذنوب فلا يستغني عن الدعاء الا ترى انهم صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو السابق طهره ومنزله
عند الله تعالى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى على شهدا احد فان قيل الشهيد وصف بانه حي بالنص والصلوة شرعت
على الميت لا على الحي قلنا الشهيد حي في احكام الاخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم فاما احكام الدنيا فهو ميت
حتى يقسم ميراثه وتتزوج زوجته والصلوة عليه من احكام الدنيا فان قيل الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت كساير
الموتى بعد ما غسلوا ومن قبله الصلوة قلنا غسله لتطهيره والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كساير الموتى بعد ما غسلوا
ومن قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق لم يغسل باي شي قتلوه لان الاصل فيه شهدا احد ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل
ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى وفي هذا المعنى يستوي السلاح وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان المحاربة
معهم مامور به قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو في هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله
كالمقتول في محاربة الكفار وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله ويدفن بدمه وثيابه
لقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولما استشهد عمار رضي الله عنه بصفين قال لا تغسلوا عني دما
ولا تنزعوا عني ثوبا فاني مخاصم معاوية بالجادة الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس
الكفن وانما لبسها للعدو وقد استغنى عنه ويزاد حتى يتم الكفن او ينقص ان كان زيادة على سنة الكفن ويغسل ويصلى
عليه ان قتل جنبا وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه انما وجب الغسل عليه للصلوة وقد سقطت
بالموت فيسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يثبت بالشهادة كالمحدث وله ان المسلم طاهر وانما ينجس بالموت والشهادة
مانعة نجاسة تثبت بالموت بسبب احتباس الدماء السيالة فيه كساير الحيوانات التي لها دم سايلة والشهادة مانعة عن الاحتباس
فلا تثبت نجاسة الموت غير رافعة نجاسة ثابتة وحاجتنا الى الرفع لقيام الجنابة فلا تسقط بالشهادة كالنجاسة
الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع والجنابة مانعة دخول المسجد وادخاله فيه وهو مغمى عليه فلان
يمنع ادخاله في القبر للعرض على الله تعالى اولى واما الحدث فلا حكم له في دخول المسجد والمنع من العرض وقد صح ان
حنظلة رضي الله عنه قتل جنبا فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوه اذ غسلهم للتعليم كما في ادم عليه السلام فان
قيل الواجب غسل الادميين لا غسل الملئكة قلنا الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز من كان ولما ثبت ان غسل الجنب
وجب علينا لانا مخاطبون بحقوق الادميين دون الملئكة وانما امروا في البعض اظهارا للكرامة والفضيلة او حايضا او نفسا
ان طهرتا وتم الانقطاع لان ما بعد الانقطاع له حكم الجنابة فان لم ينقطع يغسل ان صلح المرئي حيضا في الاصح لانها انقطعت
بالقتل فيبقى حكم الجنابة وفي رواية لا يغسل لعدم وجوب الغسل قبل القتل وقالا لا يغسلان بحال او صبيا
وقالا لا يغسل لانه فوق البالغ طهارة فمتى لم يغسل البالغ لانه يطهر بالسيف والصبي اولى وله ان الغسل سقط عن
الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي ليطهره القتل والقتل في حقه والموت سواء فيغسل ولا الصبي بسبب
ناقل لولاية الخصومة الى المولى والولي في الاخرة هو الله تعالى وهو غني عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر هذه الشهادة
عليه كالحاكم يقضي بعلمه او ارتث اي صار خلقا في باب الشهادة وقال ثوب رث اي خلق بان اكل او شرب او نام
او مرض او اواه خيمة او فسطاط او نقل من معركة لانه نال من بعض مرافق الحيوة فخفف اثر الظلم فلم يكن في معنى
شهدا احد وانما ترك الدم ليكون شاهدا له على خصمه ودلالة على حاله في الموقف فاذا خف الظلم بطلت المقايسة
وشهدا احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم ولم يشربوا بل آثروا اخوانهم خوفا من نقصان الشهادة واذا حرك
الجريح من مكانه اضطربت اوصاله فازداد المه وهذه الزيادة ليست بظلم واحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه
الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته او في بيته فاذا جر برجله من بين الصفين
كيلا تطاه الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من مرافق الدنيا فتحقق بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى

وان غسل فله ثواب الشهيد كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله صلى الله عليه وسلم **او عاش مكانه يوما او ليلة** لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجراحة يوما كاملا وليلة كاملة وعن ابي يوسف رحمه الله ان عاش وقت صلاة كاملة يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء فنالوه مرافقهم اذ التكليف منه تعالى وعنه ان عاش بعد الخروج اكثر اليوم واكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل **او اوصى** لانه ارتفاق اذ هو من عمل الاحياء وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ارتفاقا لانه عمل الاموات اذ المتصدى لها من اشرف على الموت ويئس عن الحيوة وقيل هذا الخلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة فلو اوصى بامور الدنيا يغسل اتفاقا وقيل اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف فما قال ابو يوسف رحمه الله محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجماعا وما قال محمد رحمه الله على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل اجماعا **او وجد قتيلا في المصر** لانه يجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فصار كان النفس باقية ببقاء عوضها فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه يكون شهيدا وان وجبت الدية قلنا فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا عن النفس هنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة ولان القصاص واجب في نفسه وانما لا يستوفى لحرمة الوالد الا اذا علم انه **قتل بحديدة ظلما** او عرف قاتله فانه لم يغسل عنده وعند الشافعي رحمه الله يغسل لان القود احد بدلي الدم فكان مانعا كالاخر ولنا انه عقوبة زاجرة شرعت شفاء للصدور وحياة للناس وليس بعوض عن المحل ولهذا يجري بين القليل والكثير والحر والعبد والذكر والانثى والدية عوض بدليل العكس فلا يخل بالشهادة ولهذا لم يغسل عثمان رضي الله عنه وقد قتل في المصر بالسلاح وعلم قاتله وانما غسل عمر وعلي رضي الله عنهما للارتثاث لا لان وجوب القصاص يمنع الشهادة وعثمان رضي الله عنه لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه وشهداء احد كان على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجد وا وفي العقبى ان لم يوجد **او قتل بمثقل** لان الواجب فيه الدية وقالا لا يغسل لان فيه القصاص **او بحد او قصاص** او تعزير لان الشهيد من قتل ظلما وقد بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وهذا قتل بحق وقد بذل نفسه لايفاء حق مستحق وقد صح انه صلى الله عليه وسلم امر بغسل ماعز رضي الله عنه **لا لبغي وقطع طريق** وقال الشافعي رحمه الله يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم فان قيل روي انه لم يصل على اصحابه ايضا قلنا لانه لم ير الصلاة على الشهيد والباغي ليس بشهيد اتفاقا ولان عليا نابذهم في الحيوة للدين فكذا بعد الممات بخلاف الفساق لانهم لم ينابذونا في الدين وهؤلاء نابذونا ولم ما قاتلهم للدين فصاروا كاهل الحرب وهذا اذا قتل في حرب فان قتل بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وهل يغسل الباغي فيه روايتان **او رمى مسلم سهما الى العدو فاصاب مسلما او اوطأته دابة مسلم او نفرت دابة مسلم عن راياتهم فرمت** بصاحبها **او الجئ الى ماء او نار فاوقع** نفسه **فيه او سقط عن سورهم او سقط عليه حايط او وقع في خندقهم او حسكهم** لان القتل غير مضاف الى العدو تسبيبا فان قيل جعل الحسك سبب القتل قلنا ما قصد به القتل يكون تسبيبا والا لا وهم قصدوا به الدفع لا القتل **او وجد قتيلا قبل وقوع الحرب وبعده او وجد ميت والدم يخرج من انفه او دبره او ذكره** لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا جرح فقد يبتلى بالرعاف وقد يبول دما من شدة الفزع وقد يخرج الدم من الدبر بلا جرح **او فمه وهو من راسه سائلا او جوفه متجمدا** اي ان كان يخرج الدم من فيه وهو نازل من راسه يغسل لانه رعاف لان للدماغ منفذا الى الفم والحلق وان كان يعلو من الجوف ان كان سايلا لم يغسل لان لم يغسل لان الدم لا يسيل من الجوف في حالة الحيوة لا يخرج في الباطل فكان دليل الضرب وان كان متجمدا يغسل لانه صفرا او سوداوها يكونان بلا ضرب فلا يكون ذلك دليل الجرح فلا يترك الغسل بالشك

باب الصلوة في الكعبة صح فرض ونفل فيها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لانه مستقبل من وجه مستدبر من وجه ولا تصح الصلوة مع استدبار القبلة الا ان مالكا رحمه الله وسع في النفل ولنا انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين بين الساريتين المتقدمتين ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد والاستدبار غير مفسد لذاته بل لتضمنه ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت وانما لم يجز الطواف في الكعبة لان الطواف بالبيت لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة **وفوقها** اي لو صلى على سطح الكعبة يصح صلاته

وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة لان القبلة هي البقعة الممتدة الى السماء عندنا دون البناء وانما هو علامة وصحح كالسور وعنده البناء معتبر في جواز التوجه اليه ولو شرط استقبال البناء لما صحت صلاته على جبل ابي قبيس اذ لا بناء بين يديه الا انه يكره لان فيه ترك التعظيم **جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح والى وجهه لا** اي صلى الجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر امامه جاز لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا بخلاف ما لو تحرى في ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلاة من علم انه يخالف لامامه في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى القبلة فلم يصح اقتداؤه به وهنا كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتداؤه به **ومن جعل منهم ظهره الى وجه امامه لم يجز** لانه تقدم على امامه **حلقوا حولها** اي لو صلى الامام في المسجد الحرام فحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به **صح الاقتداء لمن هو اقرب الى الكعبة من امامه ان لم يكن في جانب الامام** لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب لانهما من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فان لم يتحد لم يمنع التقدم والتاخر وتحول الصلاة لوجود المجوز وهو الاستقبال والله اعلم

كتاب الزكوة تركيبها يدل على النما يقال زكا الزرع اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الاتيا محال وسببها المال لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره وشرط وجوبها ما يذكر بقوله **وتجب على حر عاقل بالغ مسلم مالك نصاب حولي** وصفت بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى واتوا الزكوة والسنة المستفيضة واجماع الامة لانه اريد به الثبوت فيكون واجبا قطعيا وشرطت الحرية لان العبد لا يملك وان ملك لمنافاة بين المالكية والمملوكية اذ الاول سمة القدرة والثاني سمة العجز والبلوغ والعقل والاسلام لانها عبادة لقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والاسلام عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون عبادة ضرورة لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وهي موضوعة عن الصبيان والمجانين ولا تتحقق من الكافر لانها لا تكون بلا اسلام قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر اولئك حبطت اعمالهم الاية ولا بد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بغنى المالك قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب وشرط ان يكون النصاب تاما حتى لا تجب على المديون وان ملك نصابا لان الدين يوجب خللا في الملك حتى يتمكن الداين من اخذه بلا قضا ورضى وحوليا لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي فان الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى يسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولهذا يضاف اليه فيقال زكوة السائمة وزكوة التجارة وهذا لانها وجبت بصفة اليسر ولو وجبت على وجه ينتقص به اصل النصاب يتضرر به ومتى كان بحال ينمو ولا ينتقص لا يتضرر غير ان النماء باطن فادير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو تجارة ودرا ونسلا وهو الحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة وتختلف الاسعار فيها غالبا تسهيلا على العباد كما في السفر مع المشقة فان المرخص في الحقيقة هي المشقة لكنها لما كانت باطنة اديرت الرخص على السفر لا عليها تيسيرا ثم تجب على الفور عند البعض حتى ياثم بالتاخير وترد شهادته اذ الامر المطلق يحمل على الفور فان موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب ما لا يسعه تركه ولانه امر بالصرف الى الفقير لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم تجب الاداء على الفور لم يحصل المقصود وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية والثالثة يكون مؤديا لا قاضيا فصار كوقت الصلوة لها ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط **لا على صبي ومجنون** خلافا للشافعي رحمه الله له مؤنة مالية سببها المال ويؤدي بالمال وملكه في المال كامل فيعتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابة وزوجية والزكوة صلة للمتصلين به ملة وصار كالعشر والخراج وان كانت عبادة لله تعالى فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة وعدم وجوب العبادات عليهما لمعنى في الاداء فمتى جرت النيابة في الاداء امكن الوجوب عليهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما فالوجوب يختص بالذمة ولم يجب في ذمة الولي فلا بد من ان يجب عليهما ولانها عبادة وليس لهما اهلية العبادة فلا يجب وهذا القول

صلى الله عليه وسلم اما العبادة فالصيام والقيام الى ان قال والصدقة النافلة بعد الزكوة • وانما يساق مثل هذا الترجيح المذكور
اولا في الصفة السابقة ولانها وجبت شكرا لنعمة الله تعالى على الخلوص فشكرها يكون له على الخلوص اذ النعمة الدنيوية
تنحصر في نعمة البدن والمال فيجب التعبد بهما شكرا لهما ولم يشرع عبادة مالية سوى الزكوة فالكفارات تجب اجزية وعقوبة
وصدقة الفطر والاضحية ليستا من الاركان فهما سنتان زائدتان • والعشر مؤنة فيه معنى العبادة حتى يوخذ بعد موته
بخلاف الزكوة فانها لا توخذ بعده والخراج مؤنة فيه معنى العقوبة • والنفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة والصلة
واذا كانت عبادة كانت مشروعة خالصة لله تعالى ولا حق للعباد فيها فالشركة تنافي معنى العبادة مفتقرة الى عزيمة من عليه
عند الادا ليحصل الاختيار لانها لا تتأدى الابه • لمعنى الابتلاء الذي هو المقصود من شرع العبادات به يتحقق قال الله
تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا • وذا انما يتحقق باختياره ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى او ادا فانه ثبت نيابته باختياره
فاما بانابة جبرية فلا • فان قيل التعليل يعارض النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها
الصدقة قلنا اريد به النفقة فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة الا ترى انه اضاف الاكل الى كل المال والنفقة
تستاصل المال لا الزكوة • ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في
نقل الشريعة فدل اعراضهم عنه على انه مؤول او منسوخ • لم يفق يوما حتى لو افاق يوما من اول الحول او في اخره يجب الزكوة
كما لو افاق يوما من اول رمضان او اخره يجب عليه صوم كل الشهر • وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الحول • فقال
ان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان مجنونا في اكثره لا • لان الاقل تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان الذمي ان
كان صحيحا في اكثر الحول يجب الجزية • وان كان مريضا في اكثر الحول لا • وجه الظاهر ان الحول للزكوة كالشهر
للصوم ثم لو افاق جزءا من الشهر يجب الصوم فكذا اذا افاق جزءا من الحول تجب الزكوة • هذا في الجنون العارض بان جن بعد
البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا • فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لان التكليف لم يسبق هذه
الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي ومكاتب لانه ليس بمالك رقبة وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ومديون
اي لو كان عليه دين محيط بماله لا زكوة عليه • وقال الشافعي رحمه الله يجب لان السبب ملك مال نام ولا خلل في ملكه لان الدين
يتعلق بالذمة لا بالمال • ولهذا ينفذ تصرفه ببدل وبغير بدل كما ينفذ قبل الدين ولا في النما لانه معد للتجارة وضعا
او جعلا • ولنا انه لا غنا فلا اغنا • لان الاغنا من غير الغني لا يتصور كتمليك غير المالك ومن يواسي كيف يواسي وقد حلت له
الصدقة وهي لا تحل لغني كما لا تجب الا على غني • وتقريره انه ان كان غنيا حرم الاخذ له لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فعلم ان وجوب الزكوة عليه مع حل
الزكوة له لا يجتمعان • والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول ولان الغنى انما يتحقق بمال فاضل يستغني المرء عنه فيعد المرء به
غنيا ومال المديون ليس بفاضل بل هو مستحق لحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمواخذة في
المال اذ الدين حايل بينه وبين الجنة • وقد تعين هذا المال لقضاء دينه لانه يكون بالملك وهو متعين في ملكه فصار
كالماء المستحق للشرب وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا • لان المانع هو
الدين فيتقدر بقدره مطالب من العباد اي الدين يمنع اذا كان مطالبا من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله
تعالى كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر وخراج ونفقة قريب وزوجة " " " " " " " "
قضيت بها لانها لا تصير دينا بلا قضا وزكوة مطلقا اي حال بقاء النصاب او بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله فيهما
لانه حق لله تعالى فصار كالنذر ولابي يوسف رحمه الله في الثاني لانه اذا كان في العين صار جزء منه مستحقا به فصار
النصاب ناقصا فيمنع الوجوب • ولنا ان المطالبة بالاداء ثابت للامام فصار كديون العباد • ولهذا يستحلف لو انكر الحول
وفي الاموال الباطنة كذلك اذ امر بها على العاشر وان لم يمر بها فحق الاخذ في الاصل كان للامام • وانما فوض عثمن رضي الله عنه
الادا الى الملاك لمصلحة رآها فبقي حكم الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة لا دين نذر وكفارة وحج لعدم
المطالب وانما تظهر اثره في احكام الاخرة فصار كالعدم في الدنيا نذر ان يتصدق بمائة من نصابه فتم حوله ادى خمسة
نصفها نذره ولو اطلق يجب لنذره مائة اي اذا كان له مائتان فنذر ان يتصدق بمائة منها فحال الحول يؤدي خمسة
منها للزكوة وان صارت المائة مستحقة للنذر لانه دين لا مطالب له ويتصدق بسبعة وتسعين ونصف للنذر لانه
تعلق بالنصاب حتى يسقط بهلاكه ونصف الزكوة في المائة المنذورة ونصفها في المائة الاخرى فقد اخذ منه درهمان ونصف
لا باختياره فيبطل النذر • ولو اطلق اي لم يقل بمائة منها يتصدق بمائة ويزكي خمسة دراهم لانه لم يتعلق بالنصاب

صح

حتى لا يسقط بهلاكه ولم يصر شيء من المنذور مستحقا فلم يبطل شيء من النذر صرف الدين اولا الى النقود ثم الى العروض
ثم الى السوائم حتى لو كان له دراهم ودنانير وعروض وسوائم وعليه دين يستغرق بعضها صرف اولا الى النقود لان القضاء منه
اليسر اذ لا يحتاج فيه الى البيع ثم الى العرض لانها عرضة للبيع ثم الى السوائم لانها فاضلة عن حاجته • ثم الى المشغول بحاجته وله
سوائم يختلفه نظر للفقرا بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر واربعون شاة صرف الى الابل او الغنم وله مائتان
ووصيف وتزوج على مثله او استقرض بر الحاجة وبقي لا تجب لان الدين صرف الى النقود والمال الفارغ • وقال
زفر رحمه الله تجب • وصرف الدين الى مثله يبدأ الحول من سقط الدين حتى لو كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه
الطالب في بعض الحول يعتبر ابتداء الحول من وقت سقوط الدين • وعن محمد رحمه الله تجب الزكوة عند تمام الحول الاول
لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين انه لا مطالبة فصار كان لم يكن • وقال ابو يوسف رحمه الله الحول
لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق لحاجته فصار كالمعدوم ولا في مشغول بحاجته كدور السكنى وثياب البدن
واثاث البيت ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لانها مشغولة بحاجته
الاصلية فصارت كالعدم وسائمة ممهورة في يده اي تزوج امراة على سائمة معينة فقبضتها بعد الحول لا زكوة عليه
وقالا عليها زكوتها لانها ملكتها ملكا تاما حتى ملكت التصرف فيها • وله ان ملكها واه حتى يبطل بردتها ومطاوعتها
ابن زوجها فلا ينعقد نصابا كالدية وضمار وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك من قولهم بعير ضمار اذا كان نحيفا
مع قيام الحيوة • وفيه خلاف الشافعي وزفر رحمهما الله ومن جملته المجحود بان كان له دين على اخر فجحده سنين ولم تكن
له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود • والابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر
والمدفون في الصحراء اذا نسي المالك مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال
والمغصوب على هذا الخلاف • لهما ان السبب ملك نصاب كامل وقد تحقق والعارض زوال اليد دون الملك فلا يمنع الوجوب
كابن السبيل • ولنا حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا زكوة في المال الضمار
ولانه لا زكوة فلا زكوة • وهذا لان السبب المال النامي لانها وجبت بصفة اليسر فشرط النما ليكون المؤدى جزءا منه وهو
ليس بتام تحقيقا وكذا تقديرا • ولان ذا انما يكون بالقدرة على الاستنما وهو بوصول يده اليه ولا يد فلا قدرة فلا
نما فلا زكوة • بخلاف ابن السبيل فانه منتفع به في حقه لتمكنه من بيعه وذا انه القدرة • ولان النما يحصل باسه
لوصول يده اليه والمدفون في الدار نصاب لان الوصول اليه غير متعذر لانه يمكن حفرها جميعها • بخلاف الصحراء لان
حفر جميعها متعذر وان كان مدفونا في ارضه او كرمه قيل تجب الزكوة لان حفر جميع المملوكة له ممكن فلم يتعذر
الوصول فصارت كالدار • وقيل لا تجب لان حفر جميعه متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار
عظيمة لا ينعقد نصابا ولو كان الدين على جاحد وعليه بينة عادلة قيل لا تجب لانه لا يتمكن من الاخذ الا بقضاء ولا
قضا الا بالبينة ولا بينة الا بعد العدالة وليس كل شاهد بعدل ولا كل قاض بعدل • بخلاف ما لو كان على مقر
ولان الاقرار موجب بنفسه بدون القضا والصحيح انها تجب فلا يعتد به • وان كان القاضي عالما بالدين فعليه زكوة
ما مضى لان القاضي يقضي بعلمه فكان التمكن من الاخذ ثابتا وفي مقر به تجب مطلقا سواء كان مليا او معسرا او مفلسا
لامكان الوصول اليه بلا واسطة في المليء وبواسطة التحصيل في المعسر وكذا في المفلس لعدم صحة تفليس القاضي وعند
محمد رحمه الله لا تجب لتحقق الافلاس بالتفليس فيكون النصاب تاويا • وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس
ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكوة احتياطا نظرا للفقراء • وخوطب باداية بقبض اربعين في بدل مال التجارة
وبقبض النصاب في بدل ما ليس للتجارة وبقبضه ومضي الحول في بدل ما ليس بمال اعلم ان الديون ثلاثة انواع
قوي كالقرض وبدل مال التجارة فيخاطب بالاداء اذا قبض منها اربعين درهما • ووسط كبدل ما ليس للتجارة
وعليه مال كذلك فيخاطب بالاداء اذا قبض نصابا • وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة
ولا يلزم الزكوة ما لم يقبض نصابا ويحول عليه الحول • وقالا الديون كلها سواء ويخاطب باداء ما قبض قل او كثر الا الكتابة
والدية فانه لا تجب الزكوة فيهما حتى يحول الحول بعد القبض • لهما ان الديون سواء في المالية من حيث توجه المطالبة
بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة • حتى لا يصح الكفالة به والدية صلة لا تتم الا بالقبض وليست بدين حقيقة
حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة • وله ان الدين ليس بمال حقيقة • حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث فيعتبر
بدله انه مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس لها اشترى جارية للتجارة عشر سنين بالف وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى

مضت المدة ولا مال لهما سواها زكى الموجر في السنة الاولى تسع مائة وفي الثانية ثمانمائة الا زكوة السنة الاولى
وفي الثالثة سبع مائة الا زكوة ما مضى وهكذا في كل سنة يرفع عنه زكوة المائة وزكوة ما مضى الى ان تنقص عن المائتين
لان العقد انفسخ بفوات المنافع فيجب رد ما انفسخ العقد فيه فتصير المائة دينا في كل سنة فتمتنع الزكوة بقدرها وعن
ابي حنيفة رحمه الله يرفع الكسور ايضا ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى لعدم النصاب ولا في الثانية لان في ابتداء
الحول شرط وعليه في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة لان الحول انعقد على المائتين وتم على ثلثمائة والمستفاد في اثناء الحول
يضم ثم يزيد في كل سنة مائة ولو كانت الاجرة امة ونوى الموجر التجارة فلا شيء على الموجر اذا انقضت المدة
لاستحقاق عين الامة ولا على المستاجر في السنة الاولى والثانية وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكوة ثلثة اعشارها
يزيد في كل سنة عشرا ولو قبض المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر اي على
المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعمائة وللثانية ثمانمائة فيرفع لكل سنة مائة الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت
ساعة فساعة والموجر يزكي للسنة الثانية ثلثمائة وللرابعة اربعمائة ولو تقابضا فلا زكوة على المستاجر لزوال ملكه
بالتعجيل ولم يعد ويجب على الموجر زكوة كل سنة ويرفع من ذلك زكوة ما مضى وزكوة الكسور عنده اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فتكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
واصله ان التجارة عمل لانها مبادلة المال بالمال وتركها ترك العمل والنية للتمييز والاخلاص فلا بد من مصادفتها ما تعمل
فيه واذا اشتراها ناويا للتجارة صحت لاقترانها بالعمل فاذا نوى الخدمة من بعد صحت نيته لانه نوى الترك وهو ليس بعمل
فيصح وان نواها للتجارة من بعد لم يصح لعدم التجارة فلم تتصل النية بالمنوي ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم
مسافرا بالنية الا بالسفر لان السفر عمل والاقامة ترك وهذا كالكافر اذا نوى الايمان لم يصر مومنا بالنية لان النية
لم تتصل بالمنوي اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان ولو نوى مسلم ان يكفر كفر للحال لاتصال النية بالمنوي وهو ترك
اعتقاد حقيقة الله تعالى ولو نوى ان يكفر غدا كفر للحال اذ الواجب عليه ان يعتقد حقيقة الله تعالى بكل حال في الحال وذكر في
الهداية اتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فسمى ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة امساكها
للاستخدام وهو عمل وان ملك شيئا اخر ونوى التجارة صحت لاتصال العمل بالنية وهو التجارة ولو ورثه ونوى التجارة لا يصح
لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل ولو ورث
قريبه ونوى عن كفارة لم يجز ولو ورثا ابن احدهما لم يضمن اجماعا لعدم الفعل ولو ملكه بهبة او صدقة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود ونوى التجارة لم يصح عند محمد رحمه الله لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولم توجد وصحت
عند ابي يوسف رحمه الله لانها قارنت العمل وهو القبول وان لم تقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا يدخل
في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فصح قران نية التجارة به كالشرا فان قيل نية التجارة ولا تجارة بحال قلنا الدليل
يقتضي اعتبار النيات وان لم تقارن الاعمال قال صلى الله عليه وسلم نية المومن خير من عمله الا انها لم تعتبر بحالها فاذا قارنت
الاعمال زال الاستتار فوجب الاعتبار شرط وصل نية الادا او عزل ما وجب لان الزكوة عبادة فلا تتادى بلا اخلاص قال
الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولا اخلاص بلا نية والاصل اقتران النية بالاداء كما في الصلوة
الا ان الدفع متفرق ظاهرا فاكتفى بوجود النية عند العزل تيسيرا على المودي لجواز التقديم في الصوم للعجز عن الاقتران باول
الصبح تصدق بكل ماله بلا نية زكوة او وهب دينه على فقير منه صح وسقط الفرض لان الواجب جزء من النصاب
فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية الزكوة شرط ولم توجد قلنا الواجب نية اصل العبادة ليمتاز
من العادة وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضى الله تعالى ونية الفرض انما تشترط
لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم
مطلقا في يوم رمضان فانه يقع عن الفرض وان تعين لتعينه ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودي عند محمد رحمه الله
لان البعض متعين بالكل وهذا لان الواجب شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك بما فيه كما لو هلك الكل
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض ليس بمتعين اذ الباقي محل للواجب بخلاف ما لو ادى الكل وعن دين اخر
وعين لا اي لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر او نوى زكوة عين له لم يجز لان العين خير من الدين والدين
الاخر يحتمل ان يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل ان يصير عينا فيصير مؤديا ناقصا عن كامل بخلاف عكسه اي
لو ادى العين عن الدين يصح لانه ادى كاملا عن ناقص والله اعلم

باب صدقة السوائم فصل

في الابل تجب في خمس وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية وانما سميت بها لان امها صارت ذات مخاض
باخرى وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وسميت بها
لان امها لبون باخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب [illegible] وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب
النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكر رضي الله عنه ثم في كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي
مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان
وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق
وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث
حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت
لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين
وقال الشافعي رحمه الله ان زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون بلا شرط الاستيناف فمن شرط
الاستيناف فقد زاد على النص ولنا ما روي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة
وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في
خمس ذود شاة وروي اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى تكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا
وعشرين ففيها حقتان وشاة فعملنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكبيرة بان تبلغ مائة وتسعين او مائتين
وبه نقول فقد عمل بمفهوم النص واعرض عما رويناه ونحن عملنا بالنصوص والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما
له خمس بنات مخاض او بنات لبون او حقاق او بوازل مرتفعات او اوساط او واحدة وسط يجب شاة وسط
وان كن عجافا فبقدرها بان ينظر الى بنت المخاض وسطا اذ هي المعتبر في انعقاد السبب وما فضل عنه في السن عفو
والى قيمة افضلها وينقص من الشاة الوسط بتلك النسبة فان كانت قيمة بنت مخاض وسط مائة وقيمة الافضل
خمسين فالتفاوت بينهما بالنصف فعرفنا ان الواجب في العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط له خمس وعشرون
وفيها بنت مخاض وسط او ما يساويها يجب بنت مخاض وسط لان الواجب موجود في النصاب وان لم يكن يجب بنت
مخاض مثل ارفعها قيمة وان شاء ادى ارفعها بطريق القيمة وكذا في بنت لبون وحقة اي اذا كانت الابل ستا وثلاثين
وليس فيها بنت لبون وسط او ما يساويها يجب بنت لبون بقدرها بان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط
فان كانت قيمة بنت لبون وسط خمسة وسبعين وقيمة بنت مخاض [illegible] فالتفاوت نصف بنت مخاض وسط فيجب بنت لبون
تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل وهذا قياس الحقة

فصل في البقر

في ثلاثين سائمة تبيع ذو سنة او تبيعة وفي العجاف افضلها او وسط ان كان وفي اربعين مسنة ذو سنتين او مسن لانه صلى الله عليه
وسلم قال لمعاذ رضي الله عنه خذ من ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن اربعين مسنا او مسنة وقد انعقد عليه الاجماع
وفي العجاف يقدرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط لان المعتبر في نصاب البقر التبيع وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط
فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين يجب مسنة تساوي افضلها وربع تليها في
الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها في الفضل عشرين يجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين وفيما زاد بحسابه
الى ستين ففي ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة لان العفو ثبت نصا لا قياسا ولا نص هنا واخلاء المال عن الواجب
لا يجوز فاوجبنا فيه بحسابه وتحملنا الشقص وان كان خلاف موضوع الزكوات وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع لان مبناه على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل
عقد واجب كما قبل الاربعين وبعد الستين وروي عنه ايضا انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها
تبيعان او تبيعتان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لان مبنى زكوة السوائم على ان لا يجب فيها
الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسرها بين اربعين
الى ستين قلنا اريد به الصغار وهي العجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها ثم في ستين تبيعان او تبيعتان وفي العجاف
تبيعان من افضلها او وسطان ان كان واخر من افضلها وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي

تسعين ثلث اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة فيعتبر الفرض بكل عشر من تبيع الى مسنة لقوله صلى الله عليه وسلم
في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجاموس كالبقر لان البقر يتناوله اذ هو نوع منه
وانما لا يحنث اذا حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه في ديارنا لقلته

فصل

في الغنم في اربعين شاة سائمة غير مشتركة شاة الى مائة وعشرين وفي العجاف وسط والا افضلها فان كان
الاربعون بين رجلين لم يجب على واحد منهما خلافا للشافعي رحمه الله لان كل واحد ليس بغني بما يملكه وفي مائة واحد
وعشرين شاتان الى مائتين وفي العجاف وسط واخر من افضلها وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربع مائة
اربع شياه ثم في كل مائة شاة كذا في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الاجماع والمعز والمتولد من ظبي ونعجة
كالضان اي المعز كالضان لان النص ورد بلفظة الغنم قال صلى الله عليه وسلم في اربعين من الغنم شاة وهو شامل للكل
والمتولد من ظبي ونعجة كالضان لان العبرة للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي رحمه الله للاب كما في النسب
ومظهر الخلاف في هذا وجواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله ويوخذ الثني في زكاتها لا الجذع والثني ما تم له سنة والجذع
ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يوخذ من المعز الا الثني فاما من الضان فيوخذ
الجذع وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع والثني ولانه تتادى به الاضحية
فكذا الزكوة لان باب الاضحية اضيق من باب الزكوة حتى لا تجوز التضحية بالتبيع والتبيعة ويوخذان في الزكوة
فمتى كان للجذع مدخل في التضحية ففي الزكوة اولى ووجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله
عليه وسلم لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولا يوخذ في الزكوة الا الكبير نظرا
للفقرا فكما لا يوخذ ما دون الثني من المعز فكذا من الضان وهو القياس في الاضحية وانما تركناه لنص خاص وهو قوله
صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان ضخما عظيما اي سمينا بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن تمييزه
قبل التامل ومثله يقارب الثني فيما هو المقصود باراقة الدم وهنا ما دون الثني لا يقاربه فيما هو المقصود فان
منفعة النسل لا تحصل به ويوخذ في زكوة الغنم والبقر الذكور والاناث وفي زكوة الابل لا يوخذ الا الاناث لان في الغنم
لتقارب بين الذكور والاناث في الغنم والبقر وتباعد بينهما في الابل ولا شيء في الخيل وهذا عندهما وهو المختار للفتوى
وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي من كل فرس دينارا او يقومها
ويعطي ربع عشر قيمتها لهما قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ولانه ليس للساعي ولاية الاخذ
اجماعا ولو وجبت الزكوة فيها لاخذ الساعي منها كساير السوايم وله حديث جابر رضي الله عنه في كل فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم وحمل مروية على فرس الغازي زيد بن ثابت بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولانه حيوان يسام
في غالب البلدان فتجب فيه الزكوة كالبقران والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة
رضي الله عنه في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس دينارا والا فقومها من كل مائتي درهم خمسة دراهم
واما الذكور الخلص والاناث الخلص ففيهما روايتان وجه الوجوب الاعتبار بساير السوايم ووجه العدم ان لحم الفرس
غير ماكول عنده فلم تكن الزيادة في اللحم مقصودة وانما المقصود الزيادة من حيث النسل وذا لا يحصل الا بالاختلاط
بخلاف ساير السوايم لانها ماكولة اللحم فكانت الزيادة من حيث السمن مقصودة كالزيادة من حيث النسل وفي
رواية فرق بين الذكور المجردة والاناث المفردة لانه يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النماء بخلاف الذكور ولا نصاب
للخيل عنده وقيل نصابه ثلاثة وقيل خمسة والبغال والحمير لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن البغال والحمير فقال
لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ولانها لا تسام في غالب البلدان مع كثرتها فلا
تجب فيهما زكوة السائمة الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة والحملان والفصلان
والعجاجيل وهذا اخر اقوال ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا تجب في الكبار وهو قول زفر
رحمه الله لان الشرع اوجب باسم الشاة حيث قال في اربعين شاة شاة وهو اسم جنس فيتناول الصغير والكبير فيجب في
الكل كما لو كان معها كبير ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لان الشارع
اوجب الزكوة على وجه النظر للفقرا وارباب الاموال ولهذا اوجب الوسط فلو اوجبنا ما يجب في المسان اضررنا بارباب
الاموال ومتى لم نوجب شيئا اضررنا بالفقراء فقلنا يجب واحد منها استدلالا بالمهازيل فانه يجب الوسط اذا كان
الكل مهازيل ووجه قولنا الاخير ان الزكوة شرعت باسنان مرتبة ونصب متفاوتة نصا لا قياسا وان امكن ايجابها

كما ورد به الشرع يجب والا لا وهذا المال لا يحتمل ذلك اذ الاسنان التي اعتبرها الشارع لا توجد في الصغار وبه فارق
المهازيل فان تلك الاسنان توجد فيها ثم قيل الاختلاف في انعقاد الحول على الصغار عندهما لا ينعقد وعندهم ينعقد
وقيل في بقاء الحول بان كان نصاب من الابل فولدت اولادا فهلكت الامهات وتم الحول على الاولاد لا يجب عندهما وعندهم يجب
الا ان يكون معها كبير فانه يجب ويجعل الكل كبارا في انعقادها نصابا تبعا للكبير دون تادية الزكوة حتى لو كان
له اربعون حملا الا واحدة مسنة يجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا او دونه اخذ فان هلكت بعد
الحول سقطت الزكوة عندهما لانها الاصل في السببية وهلاك الاصل كهلاك الكل وعند ابي يوسف رحمه
الله يسقط جزء من اربعين جزءا من حمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب والفصل على الحمل انما وجب باعتبار المسنة فيسقط بهلا
وصار كان الكل صغارا وهلك منها واحدة فان هلك الكل الا المسنة بقي جزء من اربعين جزءا من الوسط كان
الكل مسانا هلكت الا واحدة وكذا لو كان له مسنة واربعون فصيلا الا حقة واحدة وسطا تجب هي فان هلك نصف
الفصلان سقط نصف الحقة وبقي نصفها لان الوجوب باعتبار الوسط وقد بقي فكان الكل كبارا وهلك نصفها وبقي نصفها
ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من العجاجيل باتفاق الروايات عنه
واختلفت الروايات عنه في الفصلان فروى محمد عن ابي يوسف انه لا يجب فيه الزكوة حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها
واحدة منها وهو خمس وعشرون ثم لا يجب شيء حتى يبلغ عددا يجب اثنان من الكبار وهو ست وسبعون ثم لا يجب حتى يبلغ عددا
يجب ثلثة من الكبار وهو مائة وخمسة واربعون وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل لان في خمس وعشرين فصيلا
فصيل فيكون في كل فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي كل خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة
اخماس فصيل وعنه انه ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين
والى قيمة خمسا فصيل على هذا الاعتبار وجب سن ولم توجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل
او دفع القيمة اعلم ان ظاهر ما ذكر في الهداية يدل على ان الخيار الى المصدق يعين ايها شاء وليس كذلك بل الخيار الى المالك
ان شاء ادى شيئا فوق الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء ادى القيمة حتى
اذا عين شيئا ليس للساعي ان ياتي ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان
في الوجه الاول للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شراء ولا اجبار على الشراء وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل
قابضا بالتخلية لانه لا بيع بل هو دفع بالقيمة في الزكوة والكفارة وصدقة الفطر والعشر والخراج والنذر جائز وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز اداء غير المنصوص عليه عينا والواجب ما لا يسعه تركه ومتابعة غيره وسعه تركه فلا يكون واجبا
فلا يصح التعليل لما فيه من تغيير وصف المنصوص عليه وهو تعينه للوجوب وهذا لان المنصوص عليه الشاة ولها صورة
ومعنى وبالتعليل يلغو صورتها وحق المستحق صورة ومعنى كما في حقوق العباد فان من له على اخر شاة ليس له
ان يبطل حقه في الصورة لان للناس اغراضا في الصور كما ان لهم اغراضا في المعاني فكما لم يجز اهدار المعاني لم يجز اهدار
الصور ولنا ان الامر باداء الزكوة الى الفقير انجاز الرزق الموعود فتضمن ابطال قيد الشاة وهذا لان الله تعالى وعد الرزاق الفقرا
لقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف باختلاف الحوائج ثم اوجب مالا
مسمى على الاغنياء لنفسه وامر بانجاز تلك المواعيد من ذلك المسمى وذا لا يحتمله مع اختلاف المواعيد فتضمن الامر بالانجاز الاذن بالاستبدال
وبطلان قيد الشاة ضرورة كالسلطان يجيز للغزاة الات الحرب ويحيل البعض وكلا منهم من مال بعينه فانه يكون اذنا منه له بالاستبدال
وكمن له على اخر حنطة ولاخر عليه عشرة دراهم وامر من له الحنطة حق صاحب العشرة من الحنطة صار مامورا باستبدال
الحنطة بالعشرة فكان التغيير ثابتا بضرورة النص وما ثبت بضرورة النص كالثابت به وتقييده صلى الله عليه وسلم بالشاة
للتيسير على ارباب المواشي اذ النقود تعسر عندهم والاداء مما عندهم ايسر وصار كالجزية فانه ان ادى الثياب مكان الدنانير جاز
اتفاقا لانها وجبت كفاية للمقاتلة فيعتبر في حقهم محل صالح لكفايتهم فيتادى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق
فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لم يلزمه شيء وهي ليست بمعقولة ولا معقولة وهنا المقصود سد خلة
الفقير ورد جوعه وهو قربة معقولة وقيمة الشاة كهي في هذا المعنى فان ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط او بعض
بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلا داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم
الجودة المتقومة مقام الشاة الرابعة ولو كان مثليا او كسوة او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين
واهدى شاة او اعتق عبدا يساوي وسطين لا اما المثلي بان ادى اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة وسط

لا يجوز عن الخمسة لان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها ولا تقوم قيمة الجودة مقام القفيز الخامس فاما الكسوة بان ادى ثوبا جيدا
يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب لان المنصوص مطلق الثواب لا الوسط فكان الاعلى داخلا تحت النص واما النذر بالهدي
والاعتاق فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحدة بخلاف النذر بالتصدق
بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لان المقصود اغناء الفقير وذا
لا يحصل بالقيمة نذر ان يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصف جيد يساويه جاز عن نصفه لان الجودة لا قيمة
لها عند مقابلتها بجنسها في الربويات بخلاف جنس اخر بان تصدق بنصف قفيز بر يساويه جاز لان للجودة قيمة عند مقابلتها
بجنس اخر ولا زكوة في الحوامل والعلوفة خلافا لمالك رحمه الله ظاهر النصوص بلا قيد الاسامة قال صلى الله عليه وسلم
في خمس من الابل شاة في اربعين شاة شاة خذ من ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة وقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل
السائمة شاة لا يقيد المطلق لما عرف فصار المقيد سببا لهذا والمطلق سببا لذاك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الحوامل
والعوامل اي المعدات للحمل والعمل ولا في البقر المثيرة التي يثار بها الارض اي تحرث صدقة فنسخ الاطلاق بهذا الا ان
يقيد بذاك ولان السبب المال النامي لما مر واقيم دليله مقامه لخفايه وهو الاسامة في السوائم والاعداد للتجارة وضعا
او جعلا في غيرهما ولم يوجد والسائمة الراعية التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة لان السوم انما اعتبر للنماء وذا انما
يحصل بالزيادة فيها سمنا او توالدا وانما يعد ذلك زيادة اذا اخفت المؤنة فاما اذا تراكمت مؤنتها من العلف فلا يحصل
النماء معنى وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر
حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة للمصدق اخذ الوسط لا خيار المالك ولا رذاله نظرا الى جانب الفقير والغني
وقال عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي خيارها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها بلا جبر اي
اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها لانها عبادة فلا تؤدى الا باختياره وعند الشافعي رحمه الله تعالى ياخذها كرها
لانها حق الفقير فصار كدين واجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته اذا لم
يوص فان اوصى اعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لما مر ضم مستفاد من جنس النصاب في اثناء الحول اليه وزكى
الكل للحول الاول وقال الشافعي رحمه الله لان المستفاد اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي
ملك به النصاب الاول فكذا في الزكوة التي هي وظيفة الملك وحق من حقوقه كالمستفاد بخلاف الجنس ولا يلزم الاولاد
والارباح لانها تابعة للاصل في الملك حتى ملكت بملك الاصل فجاز ان تكون تبعا للاصل في وظيفة الملك وحقه ولنا ان
هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم الحول كالاولاد والارباح وهذا لان المجانسة هي العلة في ضم
الاولاد والارباح لان عندها يختلط البعض بالبعض اختلاطا يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد والحول انما
شرط تيسيرا وترفيها بارباب الاموال مع ان القياس يابى شرطيته لتحقق السبب في الحال وانما ورد الشرع به فيما لا يؤدي
الى الحرج حتى لا يناقض معنى الترفيه واشتراطه هذا مفض الى الحرج اذ لا يمكن رعاية الحول لكل مستفاد الا بعد
ضبط احوال ذلك كمية وكيفية وزمانا وفي ضبطه حرج عظيم خصوصا اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة
يستفيد كل يوم دراهم فلو لم يضم لوقع في حرج بين وهو مدفوع بالنص وقوله انه اصل في الملك قلنا هو تبع للمزيد
عليه في حق وجوب الزكوة فانه لو كان مائتا درهم فملك اربعين درهما يجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا
ولولا انه تبع الاصل في حق المقدار لما وجبت الزكوة فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد
تبعا لما عنده من النصاب في حق وجوب الزكوة ففي حق الحول اولى ولان تاثير نقصان المقدار في منع الوجوب اكثر من تاثير
عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كمال النصاب والتفريع ان لم يوجد في المستفاد فقد ضممناه بعلة
الجنسية لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين وكذا يضم ثمن طعام معشور وثمن ارض معشورة وعن عبد ادي
صدقة فطرة لا ثمن ابل مزكاة اي لا يضم ثمن الابل المزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فتم حول الابل وزكاها ثم
باعها بدراهم لم يضمها الى ما عنده وقالا يضم لوجود علة الضم وهي الجنسية وله انه بدل مال الزكوة وللبدل
حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني في صورة الاتفاق الثمن ما قام مقام اصل هو مال الزكوة فلم يود الى الثني لان العشر
لا يجب باعتبار الملك حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا تجب عن ولده الصغير وكذا لو باعها
بعبد للتجارة وعنده الفا لا يضم عبده ولو نوى الخدمة ثم باعه قيل يضم لانه حين نوى الخدمة خرج عن مال الزكوة فصار
كمال اخر وربح بالقرب لغير ولد وربح اي لو كان له نصابان احدهما ثمن الابل المزكاة فوهب له الف ضم الى اقربهما

حولا نظرا للفقراء ولو زاد في احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى من الحال الزكوة بالنصاب لا العفو
وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما لان الزكوة تجب شكرا لنعمة المال والعفو والنصاب في كونهما نعمة سوا فيتعلق الوجوب
بالكل كما لو شهد بالثلث حق يقضى به فان القضا يكون بشهادة الكل وان استغني عن الثالث في القضا حتى لو رجعوا
ضمنوا وسمي عفوا لانه يجب بدونه ولكن اذا وجد فالوجوب متعلق بالكل ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت
مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمسة وثلاثين وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب في الزيادة وهو تنصيص على ان
الواجب في النصاب دون العفو تبع للنصاب اذ النصاب يستغنى عنه وهو لا يستغني عن النصاب والمال متى اشتمل على
الاصل والتبع واذا هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا هلك منه شيء صرف الهلاك
الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان الهلاك يصرف بعد العفو الى النصاب
الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول وجعل ما زاد على الاول عند الهلاك كان لم يكن في ملكه اصلا
لان النصاب الاول هو الاصل وما زاد كالتابع له فيصرف الهلاك الى التابع ولهذا لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة في
ملكه نصاب واحد جاز وعند ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو ثم النصب شايعا حتى لو كان له ثمانون شاة فهلك
نصفها بعد الحول يجب شاة وعند محمد وزفر رحمهما الله نصف شاة ولو كان له مائة واحدى وعشرون فهلك احدى
وثمانون عند ابي حنيفة رحمه الله يجب شاة وعندهم اربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين ولو كان اربعون
ابلا فهلك عشرون يجب اربع شياه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون
وعند محمد رحمه الله وزفر رحمه الله نصف بنت لبون ولو كان له اربعون شاة نصفها عجاف ونصفها سمان هلك عشر سمان يجب
ثلاثة ارباع سمينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان بقاء السمينة الواحدة يكفي لبقاء فضل السمن في الواحدة اذ
السمن فيما وراء الواحدة عفو والهلاك يصرف الى العفو عندهما ثم بهلاك ربع النصاب يسقط ربع الواجب ويبقى ثلاثة
ارباعه وعند محمد رحمه الله نصف الوسط وربع من العجاف لان الواجب في النصاب شاة وسط والنصاب نصفه
سمان ونصفه عجاف ونصف السمينة الواجبة في العجاف باعتبار تبعيتها للسمان فلما هلك ربع النصاب جعل كل نصف
نصفين للحاجة الى الربع فعشرة من السمان الباقية يتبعها عشرة من العجاف ويبقى ببقائها نصف السمينة واذا هلك عشر سمان
بطل ربع السمينة التي هي حصة هذه العشرة السمان وبطل فضل السمن عن الربع الذي هو حصة العشرة العجاف لان فضل
السمن في العجاف بطريق التبعية للسمان فيبقى في هذه العشرة ربع شاة عجفا ولو كان له خمسون بنت مخاض عجافا الا واحدة سمينة
قيمتها خمسون وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة يجب حقة تساوي ستين لتكون مثل تسعة من افضلها
لان زكوتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطين فاذا لم يكن الا واحدة وسط يجب حقة تعدل هذه
الواحدة وواحدة من افضلهن ولو هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطين
فاذا لم يكن الا واحدة وسط يجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضلهن ولو هلكت السمينة يجب حقة تعدل بنتي
مخاض عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك الى العفو وجعل كانه
لم يملك الا ستة واربعين بنت مخاض عجاف وهناك يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن فيجب هنا حقة
قيمتها عشرون درهما وعند محمد رحمه الله سقط جزء من خمسين جزءا من الحقة التي تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان
عنده الوجوب في الكل والهلاك في الكل الا ان فضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت بركاتها
وبقي الباقي بركاتها وان هلك الكل وبقي السمينة يجب خمس شياه وسط كانه لم يملك الا خمسا من الابل هلك الكل الا
واحدة وسطا وعند ابي يوسف رحمه الله جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة المقدرة وعند محمد رحمه الله جزء من
خمسين جزءا من الحقة المقدرة له مائتا شاة وواحدة وسط يجب وسط وثنتان من افضلها فان هلك الوسط فعند
ابي حنيفة رحمه الله جعل كان لم يكن له الا مائتا شاة عجفا فيجب عجفا وان كان من افضلها وعندهما سقط الفضل
بهلاك الوسط وجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلاث شياه عجاف فاذا هلكت واحدة سقط من كل شاة من
الشياه الواجبة من احدى ومائتين جزءا من شاة وبقي من كل شاة مائتا جزء من شاة عجفا لان عندهما يصرف الهلاك الى الكل
شايعا فان هلك الكل سوى الوسط يجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصرف الهلاك
النصب الزائدة فصار كان لم يكن له الا اربعون شاة وهلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من احدى ومائتي
جزء من ثلاث شياه لكن جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين لان الواجب في كل شاة ثلاثة اجزاء فيسقط بقدر ما هلك

وبقي بقدر ما بقي • اخذ الخراج والعشر والزكوة لم يوخذ مرة اخرى لانه عجز عن حمايتهم والجباية بالحماية • وافتوا باعادة غير
الخراج لانهم لا يصرفونها الى الفقراء الا باعادة الخراج لانهم مصارف الخراج اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة • وقيل
ان نوى عند اخذ الخراج الصدقة عليهم سقطت عنه وكذا الدفع الى كل جائر • قال في المبسوط وما ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات
والعشور والجزى والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم
لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء وكانوا فقراء حتى قيل
يجوز اخذ الصدقة لوالي خراسان • وقيل علم من ياخذ بما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد سلطان غصب مالا وخلطه صار
ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه • ويوخذ من تغلبية لا من صبي يصلي اي المراة التغلبية يجب في سائمتها
ضعف الزكوة كالرجل التغلبي ولا شيء في سائمة الصبي التغلبي • واصله ان بني تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم
فطالبهم عمر رضي الله عنه فابوا وخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم فهو زكوة في حقهم خراج في حقنا اذ الصلح جرى على تضعيف الزكوة فلا يتبدل الاصل الحق وشروطه واسبابه والزكوة
تجب على نسائنا دون صبياننا كذا هذا • ولا يضمن مفرط اي من فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يضمن قدرها • وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط ويضمن لان الواجب مال في الذمة فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن
من الاداء كصدقة الفطر والحج ولانه يطالب بالاداء بعد الحول على الفور فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا متعديا
فيضمن كالاستهلاك وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت • ولنا ان الواجب اداء جزء من النصاب
واداء جزء منه بعد هلاكه لا يتصور فلم تبق الزكوة واجبة عليه لانه خوطب باقامة فعل في محله فلم يبق مخاطبا باقامة
ذلك الفعل بعد فواته • كمن قال لاخر تصدق بمالي الذي في يدك فلم يتصدق حتى هلك لا يضمن وكدفع العبد بالجناية
يسقط بهلاكه والضمان بتفويت ملك او يد كما في المضمونات وهو بهذا التاخير ما فوت يدا او ملكا على الفقير فلم يضمن بخلاف
صدقة الفطر والحج لوجوبهما بالقدرة الممكنة وهي شرط الوجوب فلم يشترط دوامها اذ الوجوب في واجب واحد لا يتكرر الا ترى
انها تجب بالغنى بثياب البذلة ولا يقع بها اليسر والحج يجب بالزاد والراحلة وذلك ادنى ما يقع به السفر واليسر لا يقع الا بالخدم
والمراكب • وذا ليس بشرط اما الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة حتى وجب القليل من الكثير واختص بالمال النامي حتى ينجبر
به من الخسران بالاداء ودوامها شرط لدوام الواجب لانها جعلت الواجب سمحا سهلا والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك
الصفة • ولو قلنا ببقاء الواجب بعد الهلاك لانقلب غرما محضا فلا يكون الباقي ذلك الذي وجب لا بحاجته بلا سبب
متجدد • وانما لم يشترط دوام الغنى لانه شرط وليس بمغير لصفة الواجب لان اداء الدرهم من الاربعين واداء الخمسة من
المائتين سيان لانه ربع عشر في الحالين • فان طالبه فقير فيقول ما يعين هذا الفقير مستحقا له وله ان يصرفه الى من
شاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء اليه ليصرفه الى من هو احوج منه • فان طالبه الساعي فلم يدفع اليه ضمن عند ابي
الحسن لان الساعي متعين للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة • والاصح ان
لا يضمن وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يستدعي تفويت يد او ملك ولم يوجد • ولو هلك البعض سقط بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو استهلك ضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فضمن • عجل ذو نصاب
لسنين او لنصب صح لا مالك وعنده يجوز تعجيل الزكوة على الحول ان ملك نصابا • وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان السبب المال
الحولي ولم يوجد • ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كالمسافر اذا صام رمضان وكما لو كفر بعد الجرح وهذا لان
سبب الوجوب المال لانها تضاف اليه • وانما تراخى وجوب الاداء ليحصل النماء فاذا حصل استند الوجوب الى اول السبب
وانما يصح التعجيل اذا كمل النصاب وان كان له مائة فعجل زكوة الف لم يجز لانه عجل قبل السبب اذ سبب الوجوب
لا يتحقق الا بكمال النصاب • ويصح التعجيل لسنين لان كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة في كل حول ولو
عجل ذو نصاب زكوة نصب صح • وقال زفر رحمه الله لا يصح لان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا
قبل وجود السبب • ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له • الا ترى انه يضم اليه ويزكى
بحول الاصل فمتى ضم اتصف الكل بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب • له نصابا ذهب وفضة
عجل عن احدهما يقع عنهما لان التعيين لغو لاتحاد الجنس بدليل الضم وان هلك احدهما تعين الاخر • بخلاف الغنم
والبقر لاختلاف الجنس حتى لا يضم • له مائتان فادى خمسة وعجل خمسة واستفاد عشرة جاز • وقال زفر رحمه الله
لا يجوز على السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة بقدره فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب

منتقص

منتقص • ولنا ان الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول • عجل نصابا او بعضه
فهلكت البقية يسترد بعد الحول لا قبله ولم يزك ما صار زكوة بان كان له مائتا درهم فادى كلها لا يسترد لاحتمال ان
يستفيد ما يصير به الكل زكوة وهو ثمانية الاف درهم ولا يجب زكوة تلك المائتين لخروجه عن ملكه بالتعجيل لا الاستناد
الوجوب الى اول الحول • وكذا اذا عجل بعضه فان عجل خمسة من مائتي درهم لا يستردها من الساعي لاحتمال ان يستفيد
ما يكمل به النصاب عند تمام الحول فيصير زكوة • عجل خمسة عن مائتين او ستة من مائتين واربعين او شاة من
اربعين ولم يستفد شيئا وتم الحول وقع الكل زكوة ولا يسترد شيئا • لان المعجل قبل تمام الحول باق على ملك المالك لان
في المعجل يد الساعي قبل الحول يد المالك وبعده يده يد الفقير • فان تصدق الساعي به او بثمنه على فقير او على نفسه وهو فقير
لم يقع زكوة اذا لم يوجد ما يكمل به النصاب لا في يد الساعي ولا في يد المالك • ولم يضمن الساعي لحصول التصدق باذن المالك
كما لو تصدق به على فقير فصار غنيا فانه لم يضمن الساعي خلافا للشافعي رحمه الله • انفق ما عجل عن نصاب تجارة قرضا
او عمالة ولم يستفد شيئا يقع المعجل زكوة لانه يكمل النصاب بالضمان • بخلاف نصاب السائمة فانه لو عجل شاة من اربعين
فاخذها الساعي عمالة او جعلها الامام له ولم يستفد شيئا وتم الحول لم يقع زكوة لانه لم يكمل النصاب عند تمام الحول
لزواله عن ملك المالك باخذه عمالة ورد الساعي على المالك • ولو باع الشاة المعجلة قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيئا فالثمن
للمالك لانه ما نبه قبل الحول ولو باعها بعد الحول فالثمن له لانه ملكه ملكا فاسدا فصح البيع له وعليه القيمة للمالك
عجل مسنة من اربعين بقرة وهلكت واحدة من بقية النصاب وتم الحول ولم يستفد شيئا امسك الساعي قدر تبيع ورد الفضل
وكذا لو عجل بنت مخاض من خمسة وعشرين ابلا وهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا وتم الحول امسك الساعي قدر
اربع شياه ورد الباقي على المالك لانه ظهر ان الواجب هذا القدر • عد البقر واخذ مسنة من المالك فظهر الغلط بان كانت
سبعة وثلاثين رد المسنة واخذ تبيعا • لان المالك انما رضي باخذ المسنة بشرط الاربعين فلو ضاع او تصدق وقد اخذ
باختيار المالك او بكره منه يظن انها اربعون لا يضمن لانه ليس بمعتد بل مجتهد عمل للفقراء وضمن الفقير الاخذ ان وجد
والا يكون في بيت مال الصدقة تصدق بعد الحول في موضع لم يقع زكوة ضمن علم او لا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
عزل حكمي فاستوى فيه العلم وعدمه •

باب زكوة المال •

فصل في الذهب والفضة والعروض

يجب ربع عشر في مائتي درهم وعشرين مثقال ذهب
ولو تبرا او حليا فكل خمس بحسابه • الزكوة تجب في الذهب والفضة مضروبة كانت او غير مضروبة • نوى التجارة
او لا لكونهما معدين للتجارة خلقة فاغنانا الوضع عن القصد • فاذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا يجب
فيهما ربع العشر اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب ولا شيء فيما دون ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الرقة
ليس فيها شيء حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم • وقال لعلي رضي الله عنه يا علي ليس عليك
في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا • فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمس النصاب
وهو اربعون درهما يجب درهم واربعة مثاقيل فيجب في اربعة مثاقيل من الذهب قيراطان والقيراط طسوج وخمسة
وكل مثقال عشرون قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع • واربعة مثاقيل كاربعين درهما والدرهم هو الاصل لانه
اروج عندهم • الا ترى ان نصاب السرقة والمهر قدر به • وعند ابي يوسف رحمه الله ومحمد والشافعي رحمهم الله فيما زاد
بحسابه لحديث علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال وما زاد على المائتين فبحسابه • ولان الاصل ان يجب في القليل
والكثير لانها تجب شكرا للنعمة والقليل نعمة فيستدعي الشكر كالكثير • واشتراط النصاب ابتداء ليتحقق
الغنى لانه شرط بالحديث وهو مقدر بالنصاب واعتبر النصاب بعد النصاب في السوائم لتعذر ايجاب الشقص لما فيه من
ضرر الشركة على المالك ولم يوجد هنا • وله ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم
وفي كل اربعين درهما درهم • وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يرد به الابتداء فدل انه لم يرد به البناء • وقال
صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا • ولان الاصل ان يتلو النصاب وقصه دفعا للحرج اذ في
ايجاب الكسور حرج • وهذا لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم • فعندهما يجب خمسة دراهم وسبعة اجزاء
من اربعين جزءا من درهم • فاذا لم يؤد في السنة الاولى حتى حال الحول الاخر يجب في السنة الثانية زكوة مائتي درهم
وثلثه وثلاثين جزءا من اربعين جزءا من درهم • وفيه حرج بين • وما رواه لم يصح رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
والمعتبر في الدراهم وزن سبعة اي تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات

والمهر • واصله ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف • صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال • وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم منه ثلثة اخماس مثقال • وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال • وكان الناس يتصرفون الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر رضي الله عنه ورامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا له من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل • والمثقال ما يكون وزن كل سبعة منه وزن عشرة دراهم • وفي تبرهما وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فلا يكون نصاب الزكوة كثياب البذلة غير ان الثياب خلقت للابتذال فلا تلتحق باموال الزكوة الا بجعلها للنماء والنماء خلقا معدين للتجارة والنماء فلا يختلفان بغير اموال الزكوة الا بجعل العبد للاستعمال والابتذال بالصوغ • ثم ما خلق للابتذال تجب فيه الزكوة واذا اعد للنماء فما خلق للتجارة اذا اعد للابتذال وجب ان لا تجب فيه الزكوة • بخلاف حلي الرجال لانه مبتذل في محظور • ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكاتهما فقالتا لا فقال اديا زكاتهما • ولان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة فتدور مع العين وجودا وعدما ولا تبطل بالتحلي كالربو • وهذا لانهما خلقا للتجارة وما اعد لها جعلا لا تجب فيه الزكوة فيما اعد لها وضعا فلان تجب فيه الزكوة اولى • ولهذا لو امسكهما للانفاق حتى حال الحول تجب وان لم يقصد التجارة فظهر انها تتعلق بعينها والعين باقية بعد الصياغة فيبقى الحكم ببقاء العين • ولا زكوة في اللآلي والجواهر اتفاقا لانهما خلقا للابتذال والامتهان ويعتبر وزنهما اداء ووجوبا وعند محمد رحمه الله يعتبر الانفع للفقراء وعند زفر رحمه الله يعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم جيادا خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند زفر ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يعطى عند الثلاثة لانهما يعتبران القدر ومحمد رحمه الله يعتبر الانفع • وعند زفر رحمه الله يجوز عن خمسة ولو كان له ابريق فضة وزنه مايتان وقيمته ثلثماية فادى خمسة جاز عندهما لان العبرة للوزن • ولو كان وزنه ماية وخمسين وقيمته مايتين لا تجب اتفاقا • والاصل ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لئلا يؤدي الى الربو فان قلت لا ربو بين المولى وعبده قلت الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين والاحرار حتى استقرض منا • وغالب الورق ورق لا عكسه اي اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب الغش فهي في حكم العروض فيعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تنطبع بلا غش • فمست الضرورة الى اهدار القليل والاعتبار في الكثير فيفصلنا بالغلبة بان يزيد على النصف اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولا بد من نية التجارة في غالب الغش الا اذا بلغت فضتها نصابا اذ لا يعتبر في عينها القيمة ونية التجارة • وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب اي يجب في عروض التجارة اي شيء كانت اذا بلغت نصاب ورق او ذهب ربع العشر • وقال مالك رحمه الله اذا باعها زكى بحول واحد وان مضى عليها في ملكه احوال لحديث سمرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يامرنا باخراج الزكوة عن الرقيق وكل مال نبيعه • وقال صلى الله عليه وسلم فيها تقومها فتؤدي من كل مايتين خمسة دراهم ولانه معد للنماء جعلا فصار كالمعد للنماء وضعا غير انه يشترط نية التجارة متصلة بفعلها ليثبت الاعداد وذكر في الاصل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير بلا ذكر خلاف لانه مال احتيج فيه الى التقويم فيقوم بالذهب او الفضة كضمان المتلفات • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقومها بانفع النقدين للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر قوم بما يبلغ نصابا • وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا في الرواج يتخير المالك • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشتراها به ان اشتراها باحد النقدين لان هذا بدله وللبدل حكم المبدل فيقومها به اولى وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه • وعند محمد رحمه الله يقومها بالنقد الغالب بكل حال لان العرف صلح ان يكون معينا كما لو اشترى بنقد مطلق ولان التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قومنا المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في حق الله تعالى كذا هنا **فصل نقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفي الحول** وقال الشافعي رحمه الله كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول الى انتهايه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في اخره لا غير لان الزكوة تتعلق بقدره ووصف وفوات الوصف في خلاله يبطل حكم الحول ففوات

بعض

بعض القدر اولى • وفي نصاب التجارة يتعذر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتنقص في كل لحظة ليعقلها بوعيات الناس فالغينا البقا واعتبرنا كماله عند الوجوب وهو اخر الحول • ولنا ان النصاب شرط التيسر وفي اعتبار الكمال في اثنايه عسر فلا يعتبر • وانما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب على الاهل وانتهاء ليجب الاداء على الاهل اذ الوجوب لا يكون الا على اهله والسبب لا ينعقد الا على اهله • وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم فلم يشترط الغنى فيه بل هي حال بقاء الحول المنعقد فيشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطل اذ لم يبق ما يصلح لبقاء الحول كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا بين ذلك له الف عند ابتداء الحول فعجل زكوته خمسة وعشرين ثم هلك كلها الا درهم ثم تم الحول على الالف فالنقصان في خلاله لا يضر • ويضم قيمة العروض الى الثمنين اي الذهب والفضة لان الكل للتجارة وضعا والعروض جعلا والذهب الى الفضة قيمة اي يضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربا بينهما مع انه بني على الشبهات فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالابل والغنم والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب • ولنا ان الاتحاد ثبت بينهما في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين • والاعيان مختلفة حقيقة • ثم يضم باعتبار القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك ماية درهم وخمسة دنانير قيمتها ماية درهم تجب الزكوة عنده خلافا لهما • ولو ملك ماية درهم وعشرة دنانير او ماية وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لانه متى ينقص قيمة احدهما يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا اختلاف • وانما يظهر الاختلاف في حال نقصان الاخر • لهما ان القيمة ساقطة العبرة في النقود وانما العبرة فيها للوزن لما مر في الابريق • وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار الغنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض • واعتبار الوزن اعتبار الصورة بخلاف الابريق فانه ما وجب ضمه الى شيء اخر ليعتبر فيه القيمة • وهذا لان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالاخر فاما اذا قوبل بجنسها فلا • وجبت زكوة في بر الى اخرها اي اذا كانت له مايتا قفيز حنطة للتجارة يساوي مايتي درهم فتم الحول ثم زاد السعر او انتقص فان ادى من عينها ادى خمسة اقفزة وان ادى القيمة يعتبر قيمتها يوم الوجوب • لان الواجب احدهما ولهذا يجبر المصدق على قبوله فيستند الى وقت ثبوت الخيار كما في الكفارات • وعندهما يوم الاداء لان الواجب العين بظاهر النصوص وقد منع العين فيعتبر يوم المنع كولد المغصوبة ومنع الوديعة • وكذا اذا استهلك الحول تعذر لان الواجب مثل في الذمة فصار كانها قايمة • وكذا كل مكيل او موزون او معدود • وان كانت الزيادة في الذات بان ذهب تطوبته يعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم وان كان النقصان ذاتا بان ابتلت يعتبر يوم الاداء عندهم لانه يصير كانه هلك شيء من الذات فيسقط بقدره نظيره الاعورار والانجلاء • اي اذا كانت امة للتجارة فاعورت بعد الحول وانتقصت قيمتها تعتبر القيمة يوم الاداء وان كانت عوراء فانجلا البياض اعتبرت يوم تم الحول • امة ولدت بعد الحول وانتقصت وبه وفا كانها كملا بان كانت قيمتها الفا والنقصان بقدر ماية وقيمة الولد ماية فانه يزكي الالف لان بالولد وفا • فان مات الولد قبل ان يزكي زكى تسعماية لظهور النقصان والمانع من ظهوره الولد وقد ارتفع والامانعي اي ان كان النقصان ثلثماية وقيمة الولد مايتان زكى تسعماية لان الجابر بقدر المايتين • صح بيع مال الزكوة بعد الحول وقال الشافعي لا يصح في قدر الزكوة لتعلق حق الفقير به كالعبد المديون والمرهون • ولنا ان البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وقد وجدا • وهذا لان الزكوة لم تتعلق بعين المال حتى كان لصاحبه اختيار الاداء من موضع اخر استبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك لانه لم يختلف المتعلق به وتغيره استهلاك بخلاف استبدال السايمة بالسايمة لان النماء باعتبار عينها والزكوة فيها باعتبار العين وقد اختلف العين • وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله اشترى بالمال حولها عرض تجارة تساويها لم يضمن لانه مستبدل لا مستهلك فان كان فيه غبن فاحش ضمن علم اولا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازايه شيء والغبن اليسير ما يدخل في التقويم والفاحش ما لا يدخل • وانما استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به • ولو وهبها لرجل فرجع نقضا او غيره بريء لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين فيها فعاد فيه قديم ملكه فخرج عن الضمان حتى لو هلك بعده لا شيء عليه • ولو رجع بعد ما حال عند الموهوب له سقطت الزكوة عنه سواء كان نقضا او غيره • وعند زفر رحمه الله لا يسقط • ولو كان بغير قضا لانه مختار فيكون مملكا • ولنا انه غير مختار لانه لو امتنع عن الرد يجبره القاضي ولو اشترى عبدا للخدمة ضمن قدر الزكوة فلو رده بعيب واسترد الثمن لا

لانّ وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم حتى لو رد غيرها جاز فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو استراه بعرض للتجارة
فيرد بقضا لانه عاد اليه قديم ملكه لتعلق الرد بعينه وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الزكوة باع
عبد الخدمة بالف فحال الحول على الثمن فرد بعيب بقضا او رضى زكى الثمن لعدم التعيين ولو باع بعرض للتجارة فرد
بعيب بعد حول بقضا لم يزك البايع العرض لانه مضطر والعبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه
ولم يزكي المشتري العرض وزكى البايع العرض ان رد بلا انقضاء لانه كالبيع الجديد وما اشترى للتجارة لان الاصل
كان للتجارة فكذا البدل وان نوى الخدمة ضمن زكوة العرض لانه استهلكه حيث استبدل بغير مال التجارة وجب عليها
رد عين المهر بان كان المهر سايمة بعد وجوب الزكوة عليها بطلاق او غيره كالارتداد وتقبيل ابن الزوج لم يزك المردود
لانه استحق عليها عين مال الزكوة ولو زكت ان وجب رد مثله بان كان دراهم او دنانير وقال زفر رحمه
الله يسقط زكوة النصف لنا ان رد عين ما وجب غير واجب فكان هذا دينا لحقها فلا يسقط شي من الزكوة او قيمته
بزيادة متصلة لانها تمنع التنصيف فكان الواجب عليها القيمة في التقبيل ونصف القيمة في الطلاق قبل الدخول البدل
حكم المبدل حتى لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيا فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة وان كان
احدهما للتجارة والاخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة تقايضا عبدا بعبد في
نصف الحول وهما للتجارة وقيمة احدهما للتجارة الف وقيمة الاخر خمسه اي ماياتان وتم حولهما فظهر
بالاوكس عيب ينقصه مايه لم يزك واحد منهما لعدم كمال النصاب في طرفي الحول اذ نصاب احدهما في ابتداء
الحول الف وفي انتهايه مايه ونصاب الاخر في ابتدايه مايه وفي انتهايه الف فان تم الحول بعد الشرا زكى مشتري الارفع
لانه بقي في يده الف حولا ولم يزك الاخر لعدم النصاب فان رد المعيب بلا قضا لم يزك الراد وان حال الحول بعد الشرا
لعدم النصاب وزكى المردود عليه الفا لانه بيع جديد فصار مستهلكا وان رد بقضا زكى المردود وهو مايه لانه
مضطر في رد الزيادة ولو ظهر عيب بالارفع ينقص خمسا بعد حول من وقت الشرا ولا عيب بالاخر فرد بقضا
او رضى زكى الراد المردود لان الرد باختياره وزكى المردود عليه ما اخذ منه اي الذي قيمته مايتان لان الزيادة
حصلت بعد الحول ولو كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة وقيمة كل الف فتبايعا للتجارة في نصف حول
وتم الحول زكى من عبده للتجارة ولم يزك الاخر لان الحول انعقد من وقت الشرا فان وجد احدهما بعد مضي ستة
اشهر من وقت الشرا عيبا ينقص خمسا ورده لم يزك من عبده للخدمة زاد او مردودا عليه والرد بقضاء او بغيره
لانه لم يمض على ما له الزكوي الا نصف الحول وكذا لو كان مردودا عليه بقضاء لان الزيادة اخذت منه بلا اختيار فصار
كما لو هلكت ولو كان الرد بغير قضاء زكى الفا لانه غير مختار فان مكثا نصف حول بعد الرد بقضا لم يزك صاحب
الخدمة ان كان مردودا عليه لان الرد بقضاء فسخ فعاد اليه قديم ملكه وهو كان للخدمة فلم يملك مال الزكوة الا
نصف حول وهو ما بعد البيع قبل الرد وبعد الرد وقبل البيع هو للخدمة وبغيره ان نوى التجارة عند الرد او لم ينو يزك تمامه
لانه بدل مال التجارة وان نوى الخدمة لم يزك لانه استهلاك في خلال الحول فلا يضمن اشترى سايمة يودي
زكوة التجارة بان اشترى خمسا من الابل بمايتي درهم وذلك قيمتها بنية التجارة وحال الحول تجب زكوة التجارة اي خمسة
دراهم وقال الشافعي رحمه الله زكوة السايمة اي شاة وسط لانها منصوص عليها وزكوة التجارة مجتهد فيها قلنا
زكوة السايمة انما تجب فيها وقد بطل وصف الاسامة بقصد التجارة مضارب ابتاع عبدا وثوبا له وطعاما
وحمولته زكى الكل لانه لا يملك الشرا الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشرا
لغير التجارة

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من
التجار ليامنهم من اللصوص وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون
مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالجماعة لان الاموال في الفيا في محفوظة بحماية الامام فيثبت له حق
الاخذ كفاية لتحمله على الحماية فهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ الصدقات من الاموال الظاهرة والباطنة وكذا العمران بعده وانما
فوض عثمن رضي الله عنه الاموال الباطنة الى ملاكها في الامصار فبقيت الفيافي على الاصل وورد الامر عن
عثمان في الامصار لا يكون ورودا في الفيافي لان الاموال في الامصار محمية بحماية السلطان من وجه وبالامكنة
والمسلمين من وجه وفي الفيافي الاموال محمية بحماية الامام من كل وجه فاسقاط حق الاخذ للساعي في الامصار

وحمايته

وحماية الامام فيها اقل لا يدل على اسقاط حق الاخذ في المفاوز وحماية الامام فيها اكثر مر على العاشر بمال فقال لم يحل
عليه الحول او علي دين او اديتها انا او اديت الى عاشر اخر وحلف صدق لان الزكوة تجب بمعان لا تعرف الا من جهة
المالك لانها تجب بنصاب كامل حولي معد للنما خال عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهته وهو امين فيها
لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وكل احد امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق الاخذ انما يثبت بعد
وجوب الزكوة فاذا انكر الوجوب صدق كما في الحيل والحيض وعن ابي يوسف رحمه الله لا يشترط التحليف للتصديق
وهو القياس لان اليمين لا توجد في العبادات الخالصة كمن قال صمت او صليت صدق بلا يمين وجه الظاهر
ان القول قول الامين مع اليمين وانما لا يحلف في ساير العبادات لعدم من يكذبه والساعي هنا مكذب له فيما
عبره به فيحلف وذكر في الهداية فقال اصبت منذ اشهر ومراده انه لم يحل عليه الحول فان قلت كيف يراد ما دون
الحول به قلت لانه جمع واقله ثلاثة على انه جمع وهي تقع على العشرة فما دونها وانما يصدق في قوله اديت
الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة مصدق
اخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب بيقين لا وقد ظهر كذبه هنا بيقين
فلا يصدق وقوله اديت انا زكوته الى الفقرا وحلف على ذلك صدق والمراد به ان يدعي الادا بنفسه من الاموال
الباطنة قبل ان يخرجها الى السفر لان ادا الزكوة من الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها ما دام في المصر فاذا ادعى
الادا بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك فكان منكرا ثبوت حق الاخذ للساعي فاما اذا ادعى الادا من الاموال
الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يصدق ويضمن عندنا لان صدقة الاموال الظاهرة وصدقة
الاموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل احد لا يعجز عنه لادى الى
ان لا ياخذ صدقة ابدا وقوله علي دين اراد به دين مطالب من العباد اذ هو المانع وقوله لم يحل عليه الحول
محمول على ما اذا لم يكن في يده مال اخر من جنس هذا المال قد حال عليه الحول لان مرور الحول على المستفاد ليس بشرط
لوجوب الزكوة فيه وكذلك الجواب في صدقة السوايم الا اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رحمه الله يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل لان الزكوة حق الفقراء قال الله تعالى انما الصدقات
للفقراء اضاف اليهم بلام الملك وقد اوصل الحق الى مستحقه فبري ذمته كالمشتري من الوكيل اذا اوفى الثمن الموكل ولنا
ان حق الاخذ للسلطان لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل فلا يملك
الغني ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكوة محض حق الله تعالى فانما يستوفيه
من تعين نائبا في استيفاء حقوقه وهو الامام فلا يبرا الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف
الوكيل فانه انما يبرا بالاداء الى الموكل لان للموكل حق القبض ثم هل الزكوة هي الاول والثاني سياسة ما ليه
لافتياته على الامام وقيل هي الثاني والاول ينقلب نفلا وهذا كما اذا ادى الجمعة بعد اداء الظهر وهو الصحيح
فيما يصدق في السوايم واموال التجارة شرط اخراج البراءة في الاصل لانه اخبر بخبر وللصدق علامة فيجب ابرازها اذا العادة
جرت ان المصدق اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فان وافقت تلك العلامة قبل خبره والا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة
فان شهدت القابلة قبل خبرها والا لا والتمسك بالعلامة سنة ماضية الا ترى الى قوله تعالى ان كان قميصه
قد من قبل الاية ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الاصح لان المصدق يدعي عليه حق الاخذ وهو ينكر فيحلف عليه بلا
صميمه كساير الدعاوي والخط يشبه الخط وقد يزور ويفتعل وقد لا ياخذ البراءة غفلة منه وقد تضل البراءة بعد
الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه وفيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ فيه ضعف
ما يوخذ من المسلمين والحق مني وجب تضعيفه لا يتبدل شي فيما ورا التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب فان قيل
اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب ان يوخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا الماخوذ منا
زكوة حقيقة والماخوذ منهم كالجزية حتى تصرف في مصارف الجزية وليس بزكوة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من
اهلها ولكنها زكوة في حقهم فالحقوا بالمسلمين في اعتبار الحول وكمال النصاب ولا يصدق الحربي في شي من ذلك اما
في الدين فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا دعواهم فيما داين بعضهم بعضا وديون اهل الذمة
معتبر محكوم به واما اذا قال لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحماية لاستنماء ماله ومدة
الاستنماء الحول شرعا فلا يعتبر عندهم الا في جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد

واقراره بنسب من في يده منه صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامه ام الولد تبتني على نسب الولد فعدمت
المالية فيها باقراره فلا يوخذ منه شيئا لان الاخذ انما يجب من المال ويأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه
اي نصف العشر ومن الحربي ضعفه اي العشر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعامله ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر وما
مر بك الذمي فخذ منه نصف العشر ولان الماخوذ من المسلم زكوة تكون ربع العشر ولا زكاة على الذمي لكن السلطان لما حمى ماله
استوجب الكفاية من ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب اظهارا لصغار الكفرة ولان حاجة الذمي الى الحماية
اكثر لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ولما وجب الاخذ من الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يوخذ من الذمي لان
الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل
والصغار لانه لمظنة الاسترقاق ونهب الاموال بشرط نصاب واخذهم حتى لو مر حربي بخمسين درهما لم ياخذ وان اخذوا منا
شيئا الا ان ياخذوا منا لان القليل عفو عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم فنحن لا ناخذ ولان القليل غير مقصود بالحماية لانه
لتفاهته لا يكون مطمعا للطماع وان مر بنصاب ولا يعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان
اعياكم اي جهلكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ياخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل
لا ياخذ الكل لانه غدر وهو منهي عنه وان لم ياخذوا اصلا لا ياخذ منهم مجازاة لهم على صنيعهم خصوصا فيما كان من مكارم
الاخلاق ومحاسن الشيم ولا شيء في حول بلا عود حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول
لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة لفني المال فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ انما تثبت بالامان
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى
لا يصير عونا لهم وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ثانيا رحمه الله عن ذلك وذكر
في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون
الا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره وعبره ط ل ف خ ر وسيجيء في السير ان شاء الله تعالى وان
عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه بالرجوع انتهى الامان والتحق بحربي لم يدخل في دارنا حتى
يحتاج في الدخول الى استئمان جديد والاخذ بعده لا يفني المال لحصول النفع بالرجوع في كل مرة وعشر الخمر لا الخنزير
اي لو مر ذمي بخمر او خنزير ياخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم ياخذ من الخنزير وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهله
وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لعدم القيمة لهما وهذا لان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده اذ الله خالق
الكل ورازق الكل وبعث الرسل الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخاطبون بها تحريما وتحليلا
وقد قال صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها فجعل عينها نجسة والنجاسة تخرجها عن المالية والاخذ لا يجب الا من المال
وعندنا غير مخاطبين بها اذ المقصود به الائتمار وهو مظنة الثواب واهلية الثواب معدومة لهم ولهذا تجوز المعاملة
فيما بينهم والمسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما اذا اتلف خمره فاذا عشر احدهما عشر الاخر وقال ابو يوسف يعشرهما
ان مر بهما جملة كانه يعشر الخنزير تبعا للخمر اذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها قبل التخمر مال وبعده على عرضية
ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك الخنزير ولهذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكم من
شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوقف المنقول تبعا للعقار وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه
الفرق لنا ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات القيم لها حكم العين حتى يجبر على القبول فصار اخذ قيمته كاخذ عينه
والخمر من ذوات الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين حتى لا يجبر على القبول فلا يكون اخذ قيمتها
كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره عند وجود
شرط التعدي والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه ليخللها او يتخلل بنفسه فملك ذلك على غيره عند سبب التعدية
وهو السلطنة وليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم نصراني وله خنازير عليه ان يسيبها ولم يملك حمايتها
لنفسه فلا يكون له حمايتها على غيره فلا يكون له ولاية الاخذ لان بالحماية يستحق الكفاية وذكر واسلته
الصبي والمراة من بني تغلب وقد مرت في الزكوة وما في بيته اي لو مر على العاشر ذمي او مسلم باقل من مائتي درهم واخبره
ان له في بيته ما يساوي نصابا فحال عليه الحول لم ياخذ منه شيئا لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به
عليه لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل في حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا والرطاب اي مر على العاشر بما
لا يبقى كالبطيخ والقثاء والرمان وقد اشتراه للتجارة لا ياخذ منه شيئا وقالا ياخذ لان حق الاخذ بالحماية وقد وجد

ولنا

ولنا ان حق الاخذ بالحماية نظرا للفقراء ولا نظر لهم فيه اذ لا فقير عنده فلو ادخر له يفسد ولا يقال انه ياخذ القيمة
لانه لا يكون بلا رضى المالك ولو رضي لم ياخذها ولو اخذ عاد الى نفسه له ذلك والمضاربة اي لو مر عليه بمال المضاربة
لا يعشرها وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لانه كالمالك فصار كانه باع بنفسه من نفسه واذا
صار المال عروضا يملك التصرف على وجه لو نهى رب المال لا يعمل نهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك ثم
رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين في المال كالاجير وليس بمالك ولا بنائب عنه في اداء الزكوة وانما امره
بالتجارة والزكوة تستدعي نية من عليه الزكوة بخلاف حصة المضارب اي لو كان في الربح يبلغ نصيبه نصابا
يوخذ منه لانه مالك وفيه خلاف للشافعي رحمه الله بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا
بالقبض كالعمالة للعامل وكسب الماذون اي لو مر عبد ماذون بمال فان كان مال المولى لا ياخذ وان كان كسبه
فكذلك وفي الجامع الصغير ياخذ ربع العشر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقياس قوله الثاني في المضاربة
ان لا يعشره لان الملك فيما في يده لمولاه لان العبد ليس باهل له بالحديث وانما له التصرف فصار كالمضارب وقيل
بينهما فرق اذ الماذون يتصرف لنفسه حتى اذا لحقته العهدة لا يرجع بها على مولاه فكان هو المحتاج الى الحماية فلا يكون
الرجوع في المضاربة رجوعا في الماذون وذكر في كتاب الزكوة انه لا ياخذ من هولاء جميعا وهو حاصل الجواب وهو
الصحيح في الماذون وان كان مولاه معه ياخذ منه الا انه اذا كان على العبد دين محيط بماله لعدم الملك عنده
والشغل عندهما ومن مر بعاشر الخوارج وعشر منه ثم مر على عاشر اهل العدل عشره ثانيا لان التقصير منه حيث مر عليه
فكان خائنا فلا يبطل به حق الفقراء بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم فانه لا شيء عليهم لانه
لا تقصير منهم وانما التقصير من الامام والله اعلم

باب الركاز

خمس معدن نقد كذهب وفضة وحديد كصفر ورصاص في ارض خراج او عشر وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يخمس لان الخمس انما
يجب في المغانم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الزكوة فيما يصلح نصابا ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم وفي الركاز الخمس وهو المعدن حقيقة لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه
خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز للمجاورة والحقيقة احق على انه اريدت الحقيقة هنا لانه صلى الله عليه وسلم سئل
عما يوخذ في الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس فالعطف دليل على انه اراد به المعدن ولانه غنيمة لان الاماكن
كانت في ايدي الكفرة ووقعت في ايدينا قهرا وغلبة فصارت غنيمة فيجب الخمس فان قيل لو كانت غنيمة
لكانت اربعة الاخماس للغانمين قلنا هي غنيمة في حق الخمس دون اربعة الاخماس وهذا لان هذا المال كان مباحا
قبل اخذ الغانمين والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة لان
اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في الخمس والحقيقية في الاربعة
الاخماس حتى لو كانت للواجد اذا وجده في ارض غير مملوكة لاحد ولو وجده في ارض مملوكة لاحد فاربعة اخماسه
لمالك الرقبة لا داره وارضه اي لو وجد في داره معدنا لا شيء فيه واربعة اخماسه لمالكه اتفاقا وقالا
يخمس لما روينا وله ان المعدن من اجزاء الدار ولا مؤنة في سائر اجزائها فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل
فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كسائر الاجزاء قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل
في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع الوجوه ولو وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الاصل
لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب كما في الارض لان صاحب الدار والارض ملكهما بلا مؤنة في
الدار وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائها وكنز اي خمس كنز ان وجد فان كان على ضرب اهل
الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة لانه اذا كان فيه شيء من علامة الاسلام كان من وضع المسلمين
ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا فان
كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم وان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس واربعة
اخماسه للواجد لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في ايدي الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم
فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به ووجب الخمس لان ابتداء اخذه كان جهادا وان لم يكن احراز هذا الجزء
جهادا وان وجد في دار نفسه ففيه الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكنز ليس من اجزاء
الارض فلو وجب الخمس فيه لم يصر الجزء مخالفا للكل واربعة اخماسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للمختط له

وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح • وعند ابي يوسف رحمه الله للواجد لانه مال مباح سبقت يده اليه
ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهو المختط له فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع
الى المشتري لانه من اجزاء المبيع • والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزايه كمن اصطاد سمكة لم تدخل الدرة في البيع كذا هنا وان
لم يعرف المختط له او ذريته صرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه الدار • ولو
اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه اصل • وقيل اسلاميا في زماننا
لان العهد قد تقادم بفتح هذه البلاد فالظاهر انه لم يبق شيء مما وضعه اهل الحرب والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم دليل
بخلافه **لا ركاز صحراء دار حرب وجده مستامن فهو له ورده لو في بيتهم وفيروزج بخلاف زيبق ولؤلؤ وعنبر**
اي لو دخل دار الحرب رجل بامان فوجد في منزل بعضهم ركازا رده عليهم لانه بالدخول مستامنا التزم ان لا يغدرهم
ويتعرض ما في ايديهم غدرا وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر • وان وجد في صحراء اي ارض غير مملوكة فهو له
لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال ضايع فلا يعد التعرض له غدرا ولا شيء فيه • لانه لم يوخذ قهرا وغلبة فلم يكن
مجاهرا بل متلصصا • ولا خمس في فيروزج لانه حجر الا ان بعض الاحجار يكون اضوا من بعض • ولهذا يصح التيمم عليه فكان من
اجزاء الارض • بخلاف الذهب والفضة والحديد لانها غير الارض حتى لا يجوز التيمم عليها وقد قال صلى الله عليه
وسلم لا خمس في الحجر • وكذا لا خمس في الياقوت والزمرد وتخمس الزيبق خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه متجوهر سيال
كالماء • ولهما انه من جواهر الارض فصار كالرصاص • ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر • وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج
من البحر خمس لانهما مما تحويه ايدي الملوك فصار كالمعدن • وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر • ولهما ان ابن عباس
رضي الله عنه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه • ولان باطن البحر لا يرد عليه قهر احد فلم يكن
غنيمة • وحديث عمر رضي الله عنه فيما وجد في ساحل البحر فكان ماخوذا من ايدي الكفار وفي مثله يجب الخمس لانه
غنيمة ثم اللؤلؤ اصله من الماء عند بعضهم • فان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا ولا خمس في الماء والصدف حيوان
كالسمك • والعنبر من زبد البحر فان الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا تزال بها الريح حتى يمكث ما صفا فينعقد
عنبرا فيقذفه الماء الى الساحل ويذهب ما لا ينتفع به من الزبد جفاء فصار حكمه حكم الماء • وذكر في الهداية
مسئلة اندرجت فيما سبق وهي متاع وجد ركازا ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد • ومعناه وجد في ارض غير مملوكة
لاحد لا غنيمة كالذهب من حيث انه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا وغلبة بايجاف الخيل والركاب واربعة
اخماسه للواجد لان تمام احوازه باظهاره • قالوا اراد بالمتاع الاواني • والله اعلم

باب العشر يجب في عسل ومسقي سماء وسيح ولو قل ولم يبق غير حطب وقصب وحشيش وغرب ودالية نصفه بلا رفع مؤن

الاصل في وجوب العشر قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله كلما تستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر سواء
كان مما يبقى سنة كالحنطة والتمر والزبيب او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا • وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق صدقة ولم يرد به الزكوة لانها تجب فيما دون خمسة
اوسق اذا بلغت قيمته مايتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتدا على الكافر فيشترط
النصاب فيه ليتحقق الغنا كالزكوة اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى • وله قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض
ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله • ولان ما رواه
مفسر لا يحتمل غير العشر • وما رووه يحتمل غير العشر بل الظاهر ان المراد به الزكوة اذ الصدقة المطلقة تنصرف الى
الزكوة ولان الغالب في العشر معنى المؤنة وانما قدره بخمسة اوسق لان تبايعهم بالاوسق وقيمة الوسق اربعون
درهما فما دون خمسة اوسق لا تشتري بمايتي درهم في ذلك الزمان غالبا • والعشر مؤنة الارض النامية كالخراج
باعتبار الخارج تصير الارض نامية قل او كثر فيجب العشر كالخراج • والغنى صفة المالك ولا معتبر بالمالك فيه حتى يجب في
الارض الوقف والمكاتب فكيف بصفته • ولهذا لم يشترط الحول لانه للاستنماء وهو نماء كله • ولهم في اشتراط البقاء
قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية لانه تجب فيها اذا بلغت قيمتها نصابا فتعين
العشر • وله ما روينا والصدقة فيما رووه محمولة على صدقة ياخذها العاشر اذا مر به • ولهذا ذكر في بعض الروايات لا توخذ
من الخضراوات صدقة • وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله • ولان السبب هو الارض النامية بالخارج • والاستنماء بالخضر فوق

الاستنماء

الاستنماء بغيرها غالبا ولهذا يجب فيه الخراج • واستثنى ابو حنيفة رحمه الله الحطب والقصب والحشيش لان سبب العشر الارض النامية
بالخارج والاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب العشر • والمراد القصب
الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا تستنمى به عادة • واما قصب السكر وقصب الذريرة ففيها العشر لان
الاراضي تستنمى بها عادة • والسعف والتبن لانهما من الحطب • وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر اتفاقا
غير انه لا يشترط النصاب والبقاء عنده خلافا لهما • وهذا لان المؤنة تكثر فيه وتقل في مسقي سماء وسيح فاوجبنا
نصف العشر فيما تكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب فان سقي في بعض السنة
سيحا وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السايمة • وفيما لا يوسق كالزعفران والقطن يعشر فيه خمسة
اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا عند ابي يوسف رحمه الله • لان نصب النصب بالراي غير صواب ولا نص فيهما
فتعتبر القيمة كالعروض • واعتبار الادنى لنظر الفقراء • وعند محمد رحمه الله في خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به ذلك الشي
ففي القطن خمسة احمال لكل حمل ثلثمايه من • وفي الزعفران والسكر خمسة امنا لان العشر يجب باعتبار العين والشرع
انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به • فانه يقدر اولا بالامنا ثم بالصيعان ثم بالاوسق • فاعتبرنا فيما لا
يدخل تحت الوسق اقصى ما يقدر به نوعه استدلالا بالاوساق واقصى ما يقدر به السكر والزعفران الامنا • وعند
الشافعي رحمه الله لا يجب في العسل شيء لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الاراضي فصار كالابريسم الذي يكون من
دود القز • وعندنا ان كان في ارض العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار • قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات
فيكون العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر يجب العشر فكذا فيما يتولد منها • ولهذا لو كان في
الارض الخراجية لم يجب فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء • وبه فارق دود القز لانه ياكل
الاوراق • وليس في الاوراق عشر فكذا فيما تولد منها • ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يجب العشر في قليله
وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه القيمة لما مر من اصله • وعنه انه
لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لحديث بني شبابة فانهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم من كل عشر قرب قربة • وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا • وقال
المطرزي الفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا • قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك
وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر • وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب لان السبب الارض النامية
ولم توجد • ولنا ان المقصود بالسبب الخارج وهو حاصل فصار كما لو حصل على ملكه • ولا يرفع المؤن كاجر العمال
ونفقة البقر وكرى الانهار وغير ذلك • وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي
لان قدر المؤن كالسالم بعوض كانه اشتراه • ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر فحكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفع المؤنة لكان
الواجب متفقا وهو ممتنع فما يؤدي اليه مردود • **وارض عشرية لتغلبي ضعف وان اسلم او ابتاعها**
مسلم او ذمي وخراج ان اشترى ذمي عشرية وعشر ان احدها مسلم بشفعة او فسخ اعلم ان الواجب في الارض
ثلاثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلاثة مسلم وذمي وتغلبي • فان كانت الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا
لما مر من قضية عمر رضي الله عنه فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت ارضا اصلية
في حكم التضعيف • بان ورثها من ابايه او تداولته الايدي بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان التضعيف فيها
حادثا بان اشتراها من مسلم • وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان التضعيف صار وصفا لها فتنتقل بما فيها كالخراج
فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي بقيت كذلك لانه مؤنة فيها شبهة العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة
فيبقى • وقال ابو يوسف ان اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كونه
تغلبيا وقد زال • وان اشتراها ذمي بقي كذلك لان التضعيف على كل كافر يصح اذا مر الذمي على العاشر فانه
يوخذ منه نصف العشر ومن المسلم ربع العشر • وقال محمد رحمه الله ان كانت اصلية بقيت كذلك وان كان حادثا
لا يثبت التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية
من مسلم بقيت كذلك • ولا تضعيف عنده • واذا لم يثبت التضعيف لا يتاتى السقوط فصار الخلاف بين ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف رحمهم الله في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية في حكم التضعيف • وان كانت الارض

لمسلم باعها من ذمي غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف نصف العشر ويوضع موضع الخراج. وعند محمد تبقى عشرية كما كانت لان العشر مؤنة فيها شبهة العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك فلا يسقط عند بقاء بالشك كالخراج لما كان مؤنة فيها شبهة العقوبة لم يجب على المسلم ابتداء بالشك ولم يبطل بالشك وهذا لان بقاء الخراج على المسلم لجهة المؤنة لا لجهة العقوبة. وبقاء العشر على الكافر للمؤنة لا للعبادة فلا فساد ثم في رواية عن محمد رحمه الله تصرف مصارف الخراج لان الوجوب باعتبار المؤنة لا العبادة فصار كالخراج. وفي رواية يصرف مصارف الزكوة لان سقوط معنى العبادة لا ينافي الصرف الى الفقراء. فان الامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا ضرورة الى تغيير المصرف. وقال ابو يوسف لا سبيل الى بقائه لانه عبادة ولا سبيل الى التبديل كرها لان الخراج غير مشروع كرها فوجب التضعيف لانه مشروع كرها فوجب التضعيف لانه مشروع ضرورة كما في بني تغلب ولابي حنيفة ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافي اداء العبادة من كل وجه بخلاف الخراج لان الاسلام لا ينافي العقوبة فبطل العشر ووجب الخراج لانه اليق بحال الكافر. وانما التضعيف ضروري وعند مالك رحمه الله يجبر على بيعها لانه لا يمكن اخلاؤها عن الوظيفة ولا يمكن تبقية العشر لما مر فتعين الجبر على البيع كما لو اشترى عبدا مسلما او مصحفا فان اخذها من الذمي مسلم بشفعة او رد الذمي على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت. اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه باعها من مسلم. واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم فساد البيع جعل البيع كان لم يكن وكذا كل رد هو فسخ كالرد بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء **جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تعتبر بمائه بخلاف الذمي** اذا كانت لمسلم دار خطة جعلها بستانا يجب العشر ان سقاه بماء العشر وان سقاه بماء الخراج يجب الخراج لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى ببير او عين فهي عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فهي خراجية وان كانت تسقى بهذامرة وبهذا مرة والعشر احق بالمسلم فان جعل مجوسي داره بستانا يجب الخراج وان سقاه بماء العشر لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها والاسلام لا ينافي العقوبة فصح توظيف الخراج على المسلم باعتبار الماء **وداره حر** اي لا شيء على الذمي في داره لان عمر رضي الله عنه لما وظف الخراج سئل عن المساكن فقال المساكن عفو ولان هذا الحق انما وجب بارض نامية وهذه غير نامية وان كان فيها اشجار لانه يحتاج الى المؤنة **وماء السماء والعيون والبحار عشري** لانها لم تكن في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يتحقق بوضع القنطرة عليها او بعقد السفن بعضها ببعض حتى تصير كالقنطرة. وهذا الامكان غير ثابت في ماء البحار والسماء فلم تكن هذه المياه غنيمة لانها اسم لما كان في ايديهم وحوته ايدينا قهرا وغلبة فلم تكن خراجية فتكون عشرية **وماء انهار شقها عجم** وماء بير حفرت في ارض خراجية وعين تظهر في ارض خراجية خراجي لانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة. واما ماء سيحون **وجيحون** ودجلة والفرات **فخراجي** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعشري عند محمد رحمه الله بناء على انه يمكن اثبات اليد عليها وادخالها تحت حماية احد. فعند محمد لا يمكن فصار كالبحار العظام. وعندهما يمكن بشد السفن بعضها ببعض حتى تصير كالقنطرة **وارض صبي وامراة تغلبيين كارض الرجل** اي يجب العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح بيننا وبينهم على ان ما يوخذ من المسلمين يوخذ منهم ضعفه. والعشر يوخذ من نسائنا وصبياننا لانه مؤنة لا زكوة والصبي اهل لها فيضعف ذلك اذا كانا منهم **عين قير ونفط وملح في ارض عشر لا يعشر** لان العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج ولم يوجد لانه ليس من انزال الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء **ولو كان في ارض خراج يجب خراجه** ان كان حريمها صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكن الذي يثبت به النماء تقديرا وقد وجد اذا كان وراء موضع العين ارض فارغة تصلح للزراعة ثم يمسح موضع القير وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة **والعشر والخراج فيما زرعت اجارة او مزارعة او غصبا على المالك** وعندهما العشر على المستاجر وهو قول الشافعي رحمه الله وفي المزارعة عليهما وفي الغصب على الغاصب والخراج على الغاصب ان يكن فوق الغرم والا على المالك لان العشر يجب في الخارج فيكون على من له الخارج. وله ان الخارج سالم للمالك معنى بالاجرة والضمان **بخلاف الاعارة** اي اذا زرع المستعير فالعشر عليه خلافا لزفر رحمه الله لان الخارج سلم له بلا عوض **اشترى بقلا فقصله فعشره على بايعه** لان البدل به فان تركه باذنه حتى ادركه فعن ابي يوسف رحمه الله ان عشر قدر القصيل على البايع وما بقي على المشتري. وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب وهو انعقد على ملك المشتري **عجل عشر ثمره وزرعه**

قبل

قبل طلوعه ونباته لم يجز ولو نبت جاز. وعند ابي يوسف جاز بعد الزرع قبل النبات وفي الشجر قبل الطلوع لان السبب وجد. ولنا ان السبب الارض النامية بحقيقة الخارج ولم يوجد

باب المصرف

هو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وانما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانهم قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقوله انما الخلافة لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم. وانما عدل عن اللام الى من في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره. لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات وتكرير في في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل يوذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين. **ثم** المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان ابن حرب وصفوان ابن امية وعيينة ابن حصين والاقرع ابن حابس وعلقمة ابن علاثة والعباس ابن مرداس وزيد الخيل واقرانهم قسم. منهم كان يولفهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم. وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم. فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزءا من مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت. **ثم** سقط سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم في صدر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لمعرفتهم بزوال الداعي فاجمعوا على سقوطه عند زوال الداعي. وقد روي انهم جاؤا عند الصديق رضي الله عنه فبدل لهم الخط فجاؤا عند عمر رضي الله عنه فمزق خط الصديق. وقال هذا شيء كان يعطيكموه رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا لكم. واما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى الصديق وقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر. فقال ان شاء هو ولم يخالفه. ولا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهائه ابدا وجاز ان يكون في ذلك نص ذكره عمر لا غيره ولانهم علموا العلة وهو دفع شرهم لتبقى بيضة الدين محمية ولا يوول الى الدين صغار منهم فلما امنوا منهم صار الاعطاء لا صغار للاسلام فلا يعطون. فكان انتهاء الشيء لانتهاء علته. **ثم** الفقير الذي لا يسئال لانه يجد ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسئال لانه لا يجد شيئا كذا عن ابي حنيفة. وعنه على عكسه والاول اصح. والمذهب ان المسكين اسوا حالا من الفقير وهو قول عامة السلف. وعند الشافعي رحمه الله على عكس ذلك. لنا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لصيق بالتراب من الجوع والعري لانه لا ثوب له فاحتفر وجعل التراب ازار لنفسه. واما قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فقيل انها كانت عارية عندهم. **ثم** هما صنفان عند ابي حنيفة رحمه الله. وعن ابي يوسف صنف واحد حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعند ابي حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث. وقال ابو يوسف رحمه الله لفلان نصف الثلث وللفريقين نصف الثلث والعامل من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما يسعه وعياله واعوانه غير مقدر بالثمن. وعند الشافعي يقدر به لانه واحد من ثمانية. ولنا انه استحقه بطريق الكفاية حتى يحل للغني الا ان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله تعالى من وجه حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب. ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه. فقيل لا يحل للهاشمي لان الشبهة في حقهم كالحقيقة تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وحل للغني لانه لا تحرم عليه الشبهات. لان تحريم الشبهة تثبت كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه الا ترى انها تحرم على موالي الهاشمي ولا تحرم على موالي الغني وحل لابن السبيل وهو غني من وجه حتى وجبت عليه الزكوة فيما خلفه من ماله. والرقاب المكاتبون اي يعان المكاتبون على اداء بدل المكاتبة بصرف الصدقة اليهم وهو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رجلا قال له دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة. قال اوليسا سواء يا رسول الله قال لا. فك الرقبة ان تعين في عتقه. والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لان مقدار الدين من ماله مستحق لحاجته الاصلية فجعل كالمعدوم وما راء ذلك لا يبلغ مائتي درهم فلا يوثر في حرمان الصدقة. وقال الشافعي رحمه الله ان تحمل غرامة لتطفية نائرة فتنة يقضي دينه وان كان موسرا. وفي سبيل الله منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف. وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج اي الفقير الذي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج. ولابي يوسف رحمه الله ان الطاعات كلها سبيل الله ولكن عند اطلاق هذا اللفظ يفهم الغزاة

في العرف ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رحمه الله يصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة
وعد منها الغازي في سبيل الله. قلنا اراد به الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب لا بملك المال بدليل الحديث
الاخر وردها في فقرائهم. وابن السبيل المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل الطريق وكل من يكون مسافرا يسمى
ابن السبيل وهو غني ملكا حتى تجب الزكوة في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت اليه يده وهو فقير يدا حتى تصرف اليه
الصدقة في الحال لحاجته فيدفع الى كلهم او الى صنف اي هذه جهات الزكوة فله ان يدفع الى كل واحد منهم
وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة
لانهم مستحقون لها. اذ الاضافة بلام الملك ان لم توجب حقيقة الملك فلا اقل من ان توجب الاستحقاق. ولهذا لو اوصى
بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يحرم بعضهم كذا هنا. ولنا ان الزكوة حق الله تعالى الخالص وهؤلاء مصارف بعلة
الحاجة وهذه الاسامي سبب الحاجة وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة. وكل صنف كجزء من الكعبة واستقبال
جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هذا واللام للعاقبة اي تصير لهم بعاقبته. كقوله لدوا للموت وابنوا
للخراب. وقوله تعالى ليكون لهم عدوا وحزنا ولانه اوجب الصرف اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله
تعالى فكيف يكون للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف الا ترى ان الله تعالى
قال في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم. وقال صلى الله عليه وسلم ردها في فقرائهم واسم الجمع مستعار
عن الجنس اذ لا معهود هنا. فيتناول الواحد لانه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ولان اعتبار الكل متعذر فاذا
صرف اليه جاز وعن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم معنا ولا يجوز دفع الزكوة الى ذمي
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والمأخوذ من اغنياء المسلمين وكذا
المدفوع الى فقرائهم فان قيل هذا ينفي جواز الصرف الى غير المسلمين. قلنا لما كان مأمورا بالصرف الى فقرائنا فلو صرف
الى غيرهم لكان تاركا للامر فلا يجوز ويجوز ان يدفع غير الزكوة الى ذمي وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله
لا يجوز كالزكوة. ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها. وانما زدنا وصف الاسلام في الزكوة لحديث
معاذ لانه مشهور مقبول اجماعا تجوز الزيادة بمثله. ولم يرد النص في غير الزكوة لحديث معاذ فلو شرطناه لشرطناه
قياسا في مثل هذا الموضع اي في موضع النص باطل ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لان الواجب قطع
ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه وانما يتبرع
باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه بدلا عن دينه. ولهذا لو نبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة ولا يشترى
بها عبد يعتق خلافا لمالك رحمه الله لان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك فلا يسقط به الزكوة ولا يدفع الى
اصله وان علا وفرعه وان سفل لان الاملاك متصلة بينهم عادة باعتبار الجزئية والبعضية. ولهذا لا تقبل الشهادة
فيما بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال وزوجه لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى والاداء الى المراة لا تخلص للاشتراك
بينهما في المنافع عادة. والزوج يعد مالها مال نفسه. وكذا العكس قال الله تعالى. ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة وزوجها وقالا تدفع المراة الى زوجها لما روي ان زينب امراة ابن مسعود رضي الله عنه سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة اعتبارا بالقرابة السببية
بينهما. ولنا ان الاملاك متصلة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة. فلم ينقطع الحق من كل وجه فلم تقع زكوة والحديث
محمول على التطوع فقد روي انها كانت صنيعة اليد تعمل وتتصدق من ذلك وبه نقول ومكاتبه ومدبره
وام ولده لعدم الخروج عن ملكه وكسب المكاتب ملك المولى رقبة وله يدا فلم يتم التمليك ومعتق البعض لانه
كالمكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر كله وذكر في الهداية انه حر مديون عندهما. وهذا لا يستقيم ظاهرا
لانه لا سعاية عليه عندهما اذا اعتق مالكه نصفه. ويستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر وادى غير المعتق الزكوة الى
ذلك العبد المشترك فان عندهما هو حر مديون وغني يملك نصابا الا ما دونه اي لا يجوز دفع الزكوة الى غني وهو
ان يملك نصابا من اي مال كان والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وهي مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه
ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء اذ هو شرط وجوب الزكوة لا شرط الحرمان. ويجوز دفعها الى من يملك اقل من النصاب
وان كان صحيحا مكتسبا وقال لا تحل لصحيح البدن لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي

وقال الشافعي رحمه الله لا تحل لمن ملك خمسين درهما لقوله صلى الله عليه وسلم من سال وعنده ما يغنيه فقد سال الناس
الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما او عدلها. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من سال وله ما يغنيه فقد
سال الناس الحافا قيل وما يغنيه قال مائتا درهم او عدلها. وما رويناه ناسخ لانه ايسر. ولان حقيقة الحاجة لا يوقف
عليها فادرنا الحكم على دليلها وهو فقد النصاب وعبده ومدبره وام ولده لان الملك يقع لمولاه وهو ليس بمصرف وطفله
لانه يعد غنيا بغنى ابيه ولو كان كبيرا فقيرا جاز لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وان كان نفقته عليه ويدفع الى امراة غني
اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا لان قدر النفقة لا تغنيها وبغنى الزوج والاب لا تعد غنية
وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث ابن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة محرمة على
بني هاشم وهاشم. وهذا في الواجبات كالزكوة والنذر والعشر والكفارة فاما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم
لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل. وفي النفل انه يتبرع بما ليس عليه
فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء ومواليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابا رافع ان الله تعالى كره لبني هاشم
غسالة ايدي الناس وان مولى القوم من انفسهم. وهذا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية
وان كان لا يؤخذ من مولاه الجزية ويعتبر حال المعتق لا حال مولاه. لان القياس انه لا يلحق المولى بالاصل لانه ليس منه
حقيقة وانما الحقنا مولى الهاشمي به في حرمة الصدقة لحديث ابي رافع لمكان الانتماء بالولاء الذي هو لحمة كلحمة
النسب والحديث خص الصدقة. وانما جاز لمولى الغني لان الغني اهل للصدقة لكن الغنى مانع في حق المولى دفع بتحر فكان
غنيا او هاشميا او كافرا او اباه او ابنه صح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح لانه ظهر الخطا بيقين لان المصرف فقير
صفته كيت وكيت وقد امكن الوقوف على هذه الاشياء فاذا تبين خطاؤه بطل اجتهاده كما لو تحرى في الثياب والاواني ثم
ظهر خطاؤه. ولهما ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا ليتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها في يده فقال
يا بني لم ارد ذلك بها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لك يا معن ما اخذت ولك يا يزيد ما نويت. ولان الواجب عليه الصرف
الى من هو مصرف عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطاؤه. وهذا لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف بحسب الوسع بخلاف الثياب
والاواني فانه يتوقف على الطهارة والنجاسة. وهذا اذا تحرى وفي اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر فدفع
وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير ولو كان عبده او مكاتبه لا يجوز لعدم التمليك لان المملوك
ليس باهل للملك والركن هو التمليك وكره الاغناء اي كره ان يدفع الى واحد مائتي درهم وان دفع جاز وقال
زفر لا يجوز لان غنى المدفوع اليه يقترن بقبضه لانه حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني. ولنا
ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فقير. وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى
عن التمليك ضرورة. وهذا لان حكم الشيء لا يصلح مانعا اذ المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان حكم الشيء
مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلاث لانها بالايقاع تصير اجنبية. وانما كره لانه جاور المفسد كمن صلى وبقربه
نجاسة جازت صلاته للوقوف على مكان طاهر ويكره للقرب من النجاسة وندب الاغناء عن السؤال لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسئلة والتصدق بدرهم اولى من جعله فلوسا وتفريقها وكره نقلها الى بلد اخر وانما تفرق صدقة كل بلد فيها
لحديث معاذ رضي الله عنه الا اذا نقلها الى قريبه او الى قوم احوج من اهل بلده فان فيه رعاية لحق القرابة ودفع زيادة
الحاجة. ولو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض لان المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
ولا ذكر للمكان فيه. فالتقييد بالمكان يكون نسخا وحديث معاذ حجة لنا انه صلى الله عليه وسلم قال لاهل اليمن
وهي بلاد شتى على ان مراده صلى الله عليه وسلم انه لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي ماخوذة
من اغنيائهم عامل يتيم اطعمه عن زكوته صح خلافا لمحمد رحمه لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا اسلم الطعام اليه
اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك. والله عز وجل اعلم

باب صدقة الفطر

تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده والكلام في كيفيتها
وشرطها وسببها وكميتها ووقتها والاصل في وجوبها حديث عبد الله ابن ثعلبة بن صعير العدوي عن ابيه قال
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير كان او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او صاعا من شعير امر وهو للوجوب. وقال الشافعي هي فريضة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغيرا او كبير صاعا من تمر او صاعا من شعير ولنا انه خبر الواحد
فلا يوجب اليقين فلا يثبت به الفريضة وشرطها الحرية ليتحقق الملك اذ العبد لا يملك وان ملك فكيف يملك والاسلام لانها عبادة
فلا تجب الا على من هو اهل لثوابها وهو المسلم واليسار لانها وجبت لاغناء الفقير قال صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم والاغنى من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة على قوت يومه
لانها وجبت طهرة للصايم فاستوى فيه الغني والفقير واليسار مقدر بالنصاب ليقدر الغنى الشرعي به وشرط الفضل
عما عددنا لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق بالعطش ولا يشترط فيه النمو حتى لو ملك من ثياب البذلة
ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته تجب عليه ويتعلق بهذا النصاب حرمة اخذ الصدقة ووجوب صدقة الفطر والاضحية
وتجب عن نفسه وطفله الفقير لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرؤس والاضافة تدل
على السببية ويتكرر بتكرره مع اتحاد الوقت فان قيل الاضافة الى الفطر اكثر ويتكرر بتكرره مع اتحاد الراس
فكان اولى ان يجعل سببا قلنا الصدقات تجب شكرا للنعم ونعمة الراس فوق نعمة الوقت والاضافة الى الفطر مجاز
لانه شرطها وتكرر الوقت بتكرر الفطر مع اتحاد الراس كتكرر وجوب الزكوة بتكرر الحول في مال واحد لان الوصف
الذي به كان سببا يتجدد بتجدد الحول والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كالاولاد
الصغار لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال يؤدي من ماله ابوه وقال
محمد رحمه الله يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي ليس باهل لها ولهما انها
مؤنة لانها تجب على الغير كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال فانما وجب على الاب اذا كان فقيرا لان
راسه ملحق براس الاب عند سقوط احد الوصفين وهو المؤنة فاوجبنا في مال نفسه والمعتوه والمجنون كالصغير
وعبده للخدمة لقيام الولاية والمؤنة لان الوجوب على المولى وراسه كراسه وفي صدقته يعتبر موضعه
تكذا في صدقة عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ولو كان كافرا يجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء
على ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده فيعتبر اهلية المولى وعنده على العبد ثم يتحمل عنه المولى فيعتبر عنده كون
العبد اهلا للوجوب عليه لانها طهرة للصايم والصوم يجب على العبد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن
تمونون فانما يجب على من خوطب بالاداء وهذه المسئلة تبتنى على حمل المطلق على المقيد وقد شرحناه في موضعه
ولو كان على العكس لا يجب اتفاقا اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس باهل واما عنده فلان تحمل المولى
عن مملوكه يستدعي اهليته اداء العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى عن مملوكه
الاداء عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا وعبد عبده خلافا لمالك رحمه الله لانه في مؤنته وولايته لا عن
زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح اذ لا يملك بيع مالها وليس عليه المؤن
العارضة كالمداواة وولده الكبير ولو في عياله خلافا للشافعي فيهما لان السبب راس يمونه ونوافله لانهم
ليسوا في معنى نفسه وابويه لعدم الولاية ومكاتبه خلافا لمالك لانه لا ولاية له عليه لصيرورته حرا يدا
وليس على المكاتب ان يؤدي عن نفسه ومملوكه لان شرط الوجوب الغنى وذا لا يكون بلا ملك له حقيقة والمدبر
وام الولد كالقن لان ولايته لم يختل بالتدبير والاستيلاد وانما اختلت المالية ولا عبرة لها فانها تؤدي عن نفسها وعن
ولده الصغير ولا مالية وعبده للتجارة خلافا للشافعي فان عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى فلا تؤدي
الى الثنى وعندنا تجب على المولى بسببه كالزكوة فتؤدي الى الثنى وعبدا وعبيد بينهما واما العبد المشترك ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما
لا يملك ما يسمى عبدا ولان السبب راس تمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك
واما العبيد فعندهما على كل واحد منهما ما خصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد
يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وهو بناء على ان لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلم يملك كل واحد منهما ما
يسمى عبدا وهما يريانه فملك كل واحد منهما في البعض كاملا وقيل لا يجب اجماعا لانه لا يجتمع النصيب
قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما وفي ابن بينهما يجب كل لا كله عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يجب عليهما صدقة واحدة لان الاب احدهما حقيقة وصدقة الفطر عليه وليس احدهما باولى من الآخر فجعلناها
عليهما نصفين وله انه ابن كل واحد منهما بكماله لان البنوة لا تتجزى ولهذا يرث من كل واحد ميراث ابن

كامل

كامل فيجب على كل صدقة كاملة ولو اشترى عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يستقر له الملك معناه اذا مر
وقت الفطرة والخيار باق وعند زفر على من له الخيار لان وجوب الصدقة باعتبار الولاية على الراس والولاية لمن له الخيار
وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب لان هذه مؤنة تجب بسبب الملك كالنفقة فتجب على من له الملك وقت
الوجوب ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيه فكذا ما ينبغي عليهما وهذا لانه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة الا ان النفقة لا تحتمل
التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال ضرورة بخلاف الصدقة ولو اشتراه للتجارة فزكاتها على هذا الخلاف وفي العبد الابق
لا تجب عندنا خلافا للشافعي وهو نوع الضمار وقد مر نصف صاع بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع تمر
او شعير اي يجب نصف صاع بر وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله
من الكل صاع لحديث ابي سعيد رضي الله عنه قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام ولنا ما روينا في اول
الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين وما رويناه راجح لان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر
لانه ما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج الصاع بل قال كنا نخرج ولهما ان التمر والزبيب يتقاربان في
المقصود وهو التفكه فكما قدر التمر بصاع وكذا الزبيب وقد روي في بعض الاثار او صاعا من زبيب وله انه ماكول
كله كالبر والتمر والشعير مشتملان على ما ليس بماكول وهو النخالة والنواة وهو على ما هو ماكول وهذا لان
الفقير يمكنه اكل دقيق البر بنخالته بخلاف الشعير ودقيق البر وسويقه كهو والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وان نص
على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال على كل مسلم مدان من قمح او دقيق
الا انه ليس بمشهور والاحتياط فيما قلنا ولم يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمة نصف صاع دقيق او سويق قيمته نصف صاع بر بناء
على الغالب ولكن غيره متوهم فالاحوط ما قلنا ولا رواية في الخبز فقيل يجوز اذا ادى منوين من خبز البر لانه لما جاز
من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالذرة ثم يعتبر
نصف صاع بر وزنا لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث وعن محمد رحمه الله
يعتبر كيلا لان الاثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لانه
ادفع لحاجته كذا عن ابي يوسف رحمه الله وقيل الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف والاقط يجوز فيه وقال
مالك رحمه الله يقدر بصاع لما روي او صاعا من اقط قلنا هو شاذ فلم يجز اثبات التقدير به والصاع ثمانية
ارطال كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل لقوله صلى الله عليه وسلم
صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث رطل من الثمانية ولنا ما روى انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم كان يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وصاع عمر رضي الله عنه كان ثمانية ارطال
وكان فقد الى زمان الحجاج فاخرجه وكان يمن على اهل العراق ويقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق
والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك سمي حجاجيا فالظاهر انه كان صاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان عمر رضي الله عنه لا يخالفه في شيء وهو اصغر صيعان اعتادها اهل المدينة لانهم
كانوا يستعملون صاعا اكبر من ذلك سمي هاشميا وهذا نعده ولهذا سمي ربع الهاشمي ثم كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها للصدقات فيما روي انه لو كان خمسة ارطال وثلثا
محمول على صاع النفقات وتجب صدقة الفطر عند صبح يوم الفطر وقال الشافعي عند غروب الشمس في اليوم الاخير
من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعند الشافعي لا تجب ومن مات فيها من مماليكه
او ولده لا صدقة عليه عنهم عندنا وعند الشافعي تجب ولا خلاف ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف
في وقته فعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده غروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان لان من ذلك الفطر
الدايم ولنا ان هذا اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي ان تكون الفطرة فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة بما يجب
ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخر يكون فيما قبله فعلم ان
الفطر عن الصوم غير مراد ولما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان
فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر ويستحب ان يخرج الناس الفطرة قبل
الخروج الى المصلى لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج قبل ان يخرج وقد مر ثبت في باب العيدين فان قدموها على يوم الفطر

صح لوجود السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب ولا تفصيل بين مدة ومدة في الصحيح • وعن خلف بن ايوب تجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان • وقيل في العشر الاخير • وعن الحسن ابن زياد لا تجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولو اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وان طالت المدة • وصح الاداء بعده • وعند الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد • فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا انها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة والاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة • وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة في التصدق بالمال معقولة وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء بوقت

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك • قال • خيل صيام وخيل غير صايمة • تحت العجاج واخرى تعلك اللجما • اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة **ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية** التقرب من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا ومنهيا عنه ولا يتعذر في الامساك ليلا لانه على وفق العادة ومبنى العادة على خلاف هوى النفس فلذا خص النهار **صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية اكثر اليوم وان اطلق النية او نوى واجبا آخر** اعلم ان صوم رمضان فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام والسنة المستفيضة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وذكر منها الصوم واجماع الامة • ولهذا يكفر جاحده • وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره • وكل يوم سبب لوجوب صومه حتى اذا بلغ الصبي في اثناء الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى • لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلوات في اليوم والليلة بل اشد لان بين كل يومين ليل لا يصلح لاداء الصوم اصلا • وثمه يصلح لاداء الصلوة قضاء ونفلا • فيجعل كل يوم سببا على حدة كوقت كل صلاة • وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ • وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة • وشرط صحة الاداء النية لتمتاز العبادة من العادة والطهارة من الحيض والنفاس وركنه الكف عن شهوتي البطن والفرج • وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب • والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم • وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والاية المؤولة وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض وسببه النذر والنية شرطه • وقال الشافعي يشترط التبييت في الصوم الفرض لقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ولان اول الاجزاء مفتقر الى النية لانه قربة كسايره فاذا خلا عن النية بطل ذلك الجزء الثاني ضرورة لانه لا يتجزأ والعزيمة المعترضة لا تؤثر فيما مضى اذ اخلاص العبد فيما قد عمله لا يتصور وانما هو لما يعمله بعده • ووجب ترجيح الفساد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه متجزئ عندي فلم يكن مقدرا فامكن ان يجعل صايما من حين نوى اذ هو متبرع في ادايه فيقدر ما ادى يثاب عليه مع ان مبناه على المسامحة والمساهلة • الا ترى ان صلاة النفل تصح قاعدا وراكبا مع قدرته على القيام والنزول • بخلاف الفرض واما ههنا فالصوم فرض عليه من الصبح الى الغروب بالنص وهو الامساك المقرون بالنية وقد عدمت النية في اول اليوم فكان صايما بعض اليوم • ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع الفجر لا محالة • وروى ابن عباس رضي الله عنهما ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فصام وامر الناس بالصيام • وامر مناديا حتى نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم • ولا يصح حمله على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الآكل وغيره سواء • وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وهو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس او معناه انه لم ينو صوما من الليل بل نوى الصوم من وقت النية على انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام الذي خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس فنحمله على صوم القضاء والنذر غير معين والكفارات • ونخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقترنة باكثره كالنفل خارج رمضان • وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب والنية شرطت ليصير الامساك لله تعالى لان الواجب عليه امساك هو قربة فاذا اقترنت النية باكثره ترجح جانب الوجود

على جانب العدم وصار كاقتران النية بكله فللاكثر حكم الكل • وجعل القليل تبعا للكثير اولى من عكسه والامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى النفس • بخلاف ما بعد الضحوة الكبرى والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل فصار اثبات العزيمة فيه تقديرا وفاء لحقه وتوفيرا لحظه • وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما ايتاء بافعال متغايرة وان كانت متغايرة فلا بد من عقد على الاداء بتحريمة او احرام يجمع الكل • فشرط قران النية بالعقد على ادايها لئلا يخلو بعضها عن النية • ومما يوضح الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع في الصوم حنث وفي الصلوة لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة • وبخلاف صوم القضاء • لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم لمزاحمة غيره وهو النفل لا على القضاء لانه محتمل الوقت • اذ المشروع خارج رمضان وهو النفل كصوم فيه • والتوقف على الموضوعات الاصلية لا على المحتملات فشرطت النية من اوله ليقع الامساك من اوله عن العارض الذي يحتمله الوقت • فاما اذا توقف على النفل فلا يحتمل الانتقال الى غيره • وبخلاف ما بعد الزوال لان الشرط قران النية بالاكثر ولم يوجد فيترجح على جانب العدم فان قيل اعتبار الفرض ساقط ومبناه على المساهلة • ومبنى الفرض على المضايقة لما مر • فلا يلزم من جواز نية النهار جواز الفرض • قلنا هما استويا في شرايط العبادة بدليل اشتراط الطهارة والنية في صلاة الفرض والنفل • ثم ذكر في المختصر ما بينه وبين الزوال • وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الصحيح لان الشرط عندنا وجود النية في اكثر اليوم لتقوم مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها • ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية في الاكثر • والمراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم • وان كان مريضا او مسافرا فكذلك عندنا • وعند زفر لا يصح ما لم ينو من الليل لان الاداء غير مستحق عليه في هذا الوقت فصار كالقضاء • ولنا انهما فارقا غيرهما في الترخص فاذا لم يترخصا وقصدا اداء المشروع في وقته فصح بنية متاخرة كما في غيرهما • **ويجوز صوم والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل** وقال الشافعي رحمه الله ان نوى النفل لم يكن صايما وان اطلق النية فله وجهان وقال مالك رحمه الله ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صايما وان لم يعلم صح عن النفل وكذا في القضاء • لان الخطاب باداء الفرض لا يتوجه عليه بلا علمه • وقال الشافعي يشترط تعيين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما شرط اصل النية ليصير مختارا في اصلها • لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولانه بنية النفل معرض عن الفرض وفي مطلق النية ما اقبل على الفرض اذ المطلق هو الذي لا وصف له فاني يكون له الفرض مع اعراضه عنه وترك اقباله عليه • ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فانتفى شرعية غيره فيه فاصيب بمطلق الاسم ولم يفتقد بالخطاء في الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه ونية النفل لغو لان الوقت لا يحتمله لعدم شرعيته في هذا الوقت فيثبت نية اصل الصوم وذا ينصرف الى المشروع في الوقت • فجوازه باعتبار انه متعين لا باعتبار انه موضوع واذا نوى واجبا آخر في يوم رمضان يقع عن رمضان لما ان الجهة لغت لعدم الشرعية فبقي اصل الصوم وانه كاف • فاما اذا نواه في النذر المعين صح عما نواه لان التعيين انما حصل بولاية الناذر فلا يعدو الناذر فصح تعيينه فيما يرجع الى حقه وهو لا يسع النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه اعني القضاء والكفارة فلا فاعتبر في احتمالها بما لو لم يعتد روذكر في الهداية وهذا الضرب من الصوم منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين كما قسم في اول الكتاب وهو صحيح مطلقا في غير الوجب لا فيه كما قررنا • الا ان يعني بهذا الضرب صوم رمضان لكن اللفظ ينبو عنه • والنفل لا يتادى بنية واجب آخر لانهما غيران ولا فرق بين المسافر والمقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان شرع الصوم عام حتى صح الاداء من المسافر الا انه رخص له الافطار نظرا له • فاذا لم يترخص التحق بالمقيم • وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه لما ساغ له الترخص فيما يرجع الى مصالح بدنه وهو الافطار ففيما يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين اولى فكان مترخصا حيث شغل الوقت بما هو اهم من صوم رمضان لان القضاء لازم في الحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام اخر ولهذا لو مات بعد الشهر قبل ادراك العدة لقي الله تعالى ولا اثم عليه • بخلاف صوم القضاء ولو نوى النفل ففيه روايتان في رواية يكون عن الفرض لان الفرض اهم من النفل لاحتياجه الى قضايه • بخلاف النفل فاذا نوى النفل لم يشغل الوقت بالاهم • ولا نفع له فلم يكن مترخصا • وانما فارق المقيم في حق الترخص • وفي رواية يكون على النفل لان هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل انه يتخير بين الاداء والترك كالصحيح المقيم في ساير الشهور فيقبل ساير الصيام • واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيتبين باداء الصوم فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح • فاما المسافر فيستوجب

الرخصة بمعنى مقدر لقيام سببه مقامه فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الترخص فيتعدى الى حاجته الدينية دلالة
وسوّى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر وصوم القضا والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح الا بالتبييت لعدم
التعيين فلم يتوقف امساكه في اول النهار عليه فلا استند اليه بخلاف صوم رمضان والنذر المعين لانهما متعينان في
وقتهما فيتوقف امساكه عليهما فتستند النية فيهما والنفل يصح بالنية من النهار قبل الزوال لا بعده وقال مالك رحمه الله
شرط التبييت لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شيء فان قلن لا قال اني اذا صائم وقال
الشافعي يصح نيته بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى لانه غير مقدر بل هو موكول الى نشاطه وربما ينشط بعد
الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار ولنا ان الصوم عبارة قهر النفس وذا لا يحصل باصل الامساك بل بامساك
مقدر شرعا وهو اليوم فلم يجز شرع العبادة بالرأي ويصام برؤية الهلال او اكمال شعبان لقوله صلى الله عليه
وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل في كل ثابت بقاؤه
وشعبان كان ثابتا بيقين فلا ينتقل عنه الا برؤية الهلال والاكمال ولا يصام اليوم الذي شك فيه انه
من رمضان الا تطوعا كذا الحديث والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
لم يخنس وهذه المسألة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من رمضان اجزاه
لانه نوى عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا فان افطر لم
يقضه لانه بمعنى المظنون حيث ظن ان عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضاء على المظنون لشروعه مسقطا لا ملتزما
والقضاء منوط بالالتزام والالزام والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دونه في الكراهة
لعدم التشبه باهل الكتاب فان ظهر انه من رمضان وقع عنه لانه لغت الجهة فيبقى اصل النية وهذا اذا
كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عنده وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه
لان الصوم منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتأدى به ما وجب كاملا والصحيح انه يصح عما نوى لانه
ادى الواجب في شعبان فيصح وهذا لان المنهي عنه اداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا
جاز التطوع وانما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي ان لا يكره فيه واجب آخر وانما كره لصورة النهي فصار
كالصلوة في الارض المغصوبة فانها وان كانت مكروهة لا تمنع صحة القضا كذا هنا بخلاف يوم العيد لانه المنهي
ترك اجابة دعوة الله تعالى وانه يقوم بكل صوم فازداد الاثر فمنع صوم القضا والثالث ان ينوي التطوع وهو مكروه
عند البعض وعند الشافعي يكره ابتداء والصحيح انه لا يكره لانه مستثنى في الحديث وروي انه صلى الله عليه
وسلم كان يصوم شعبان كله والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان
يوافق صوما كان يصومه احدكم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته التقدم على رمضان بان ينوي صومه لانه يؤديه
قبل اوانه فيكون حراما فان وافق صوما كان يصومه بان كان يصوم يوم الخميس او الاثنين فوافقه فالصوم افضل
لما روينا وكذا ان صام كله او نصفه او ثلثه من آخره وان افرده بصوم التطوع فقيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر
النهي وقيل الصوم افضل لما روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان لان
نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه ناويا التطوع ويفتي
العوام بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار لقوله صلى الله عليه وسلم اصبحوا يوم الشك متلومين مفطرين غير آكلين ولا
عازمين على الصوم ولان فيه نفي التهمة فانه لو افتى العامة بالنفل عسى يقع عندهم انه خالف النبي صلى الله عليه
وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقها او يقع عندهم انه لما جاز النفل جاز الفرض وانما يصوم المفتي بنفسه
لانه يعرف كيفية النية بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان او واجب آخر ولا يتردد فيها والقاضي لا يعرفها
وروى اسد بن عمرو انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف
اسود وهو راكب فرسا اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له

أمفطر

أمفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم والرابع ان تردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان
من رمضان ويفطر ان كان من شعبان فانه لم يصر صائما بحال لان العزيمة لم توجد اذ هي قصد لا يعارضه تردد ولهذا كما
لو قال ان وجد غدا يفطر وان لم يجد يصوم لم يجز صومه بحال كذا هنا والخامس ان تردد في وصف النية بان ينوي
ان كان غدا من رمضان فانا صائم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين امرين
مكروهين لان نية صوم رمضان وواجب آخر مكروهة فان ظهر انه من رمضان جاز لانه لم يتردد في اصل العزيمة
وانما تردد في الجهة فبقي الاصل وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن واجب آخر لان الجهة لغت للتردد ونية اصل الصوم لا تكفي لاسقاط
الواجب ولكنه يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لانه كالمظنون وان نوى انه صائم عن رمضان ان كان منه وعن التطوع
ان كان من شعبان كره لانه ناو للفرض من وجه وبنيته مكروهة فان ظهر انه من رمضان جاز لعدم التردد في اصل النية
وذا كاف وان ظهر انه من شعبان جاز عن التطوع لانه يتأدى باصل النية ولو افطر لا قضاء عليه لانه لم يوجد الالتزام من كل
وجه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه حيث نوى عن رمضان ان كان من رمضان والنفل انما يلزم بالشروع اذا كان ملتزما
من كل وجه ومن رأى هلال رمضان وحده ورد القاضي قوله صام عملا برؤيته اذ هي سبب وجوب الصوم لقوله صلى الله
عليه وسلم صوموا لرؤيته فان افطر قضى ولا يكفر وقال الشافعي يكفر لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه اذ لا طريق لليقين
اقوى من رؤيته وتيقنه لا يتغير بشك غيره وحكما للزوم الصوم عليه ويوم الشك ينهى فيه عن صوم الفرض ولنا ان الامام
لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي اوجب له الحكم به وهو تهمة الغلط بتفرده بالرؤية ولو كان حكمه حقا
ظاهرا وباطنا لكان الفطر مباحا فاذا كان نافذا ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهات ولهذا
لا تجب على المخطئ وهذا اليوم من رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه ولا يكون في معنى المنصوص عليه ولو افطر قبل ان
يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح انه لا تجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس
بيوم صوم في حق الجماعة وقيل تجب لتيقنه بالرؤية ولم يرد الامام شهادته ليصير شبهة ولو اكمل هذا الرجل ثلثين
يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا الصوم عليه احتياطا والاحتياط بعد هذا في الموافقة مع الناس لكونه ابعد عن التهمة ولو
افطر لا كفارة عليه نظرا الى الحقيقة التي عنده وان رأى هلال الفطر فشهد فلم تقبل شهادته عليه ان يصوم وان افطر قضى
ولم يكفر لما مر وان كان بالسماء علة قبل خبر عدل قن او انثى في هلال رمضان لانه مخبر بامر ديني وهو وجوب
الصوم على الناس فيقبل خبره واذا لم يكذبه الظاهر كمن روى حديثا ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وعند مالك
رحمه الله يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات وتشترط العدالة لان خبر الفاسق في الديانات مردود والعلة غيم
او غبار او نحوهما ويقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية لان خبره مقبول فان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل لانه
شهادة من وجه ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد من وجه وصاموا ثلثين لم يفطروا فيما يروي عن الحسن عن ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر ضمنا
لثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء لجواز ان يثبت الشيء ضمنا لغيره ولا يثبت اصلا كما اذا
شهدت القابلة باستهلال الصبي فانه يثبت الارث ولو شهدت وحدها بالارث لا تقبل ولو صاموا بشهادة شاهدين
افطروا باتمام العدد اتفاقا وتقبل شهادة الواحد على الواحد في هلال رمضان وان كان بالسماء علة في هلال الفطر لم
تقبل الا خبر حرين او حر وحرتين لتعلق نفع العباد به لانهم ينتفعون بالفطر فيثبت بما يثبت به سائر حقوقهم والمتعلق
بهلال رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفى بخبر الواحد ولا بد من اعتبار العدد والعدالة والحرية لما فيه من الالزام
والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه كهلال رمضان لانه من امور الدين وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان
والفطر وقال الشافعي تقبل شهادة الواحد لنا ان التفرد بدعوى رؤية الهلال في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لرقة
المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف
ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق له النظر دون غيره ثم قيل في حد الكثرة اهل
المحلة وقيل خمسون رجلا كما في القسامة وعن محمد رحمه الله حتى تتواتر الخبر من كل جانب فان جاء واحد من
خارج المصر فظاهر الرواية ان لا يقبل للتهمة وذكر الطحاوي ان شهادته مقبولة لان المطالع مختلفة والمانع خارج

المصر اقل وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان • وكذا لو شهد برؤية الهلال على مكان مرتفع اهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك
في حق بلدة اخرى اختلفوا فيه • وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع • ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهي
لليلة المستقبلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وبنحوه ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان
قبل الزوال فهو لليلة الماضية • لانه لا يرى قبل الزوال الا ان يكون لليلتين فيحكم بوجوب الفطر • ووقت الصوم من حين طلوع الفجر
الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا الآية • والخيط الابيض الصبح الصادق • والخيط الاسود سواد الليل والصوم
هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية • فان قيل هذا لا ينتقض بما اذا اكل ناسيا فان صومه باق والامساك
فائت • وبما اذا اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس وبالحائض والنفساء فان المجموع موجود
ثمة والصوم فائت والجواب عن الاول ان الامساك الشرعي موجود حيث جعل الشارع اكله كلا اكل وللشارع هذه
الولاية لقدرته على الايجاد والاعدام • والصوم حقيقة • فلهذا ان سعيه مع وجود المنافي حقيقة ولان المأمور به الامساك
قصدا فيكون الضد المنافي له الاكل قصدا • وعن الثاني ان المراد به اليوم • وعن الثالث ان الحيض والنفاس اخرجاهما
عن الاهلية •

باب ما يوجب القضاء والكفارة

نعل المفطر ناسيا لا مخطيا او مكرها او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر بخلاف
الانزال به وبلمس وابيح ان امن ولا لا او دخل حلقه ذباب فذاكر الداء او امسك عن الوطي بعد الصبح او اكل
ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا فعل المفطر ناسيا بان اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفسد صومه
وهو قول مالك رحمه الله • وعنه ان الكفارة تجب بالوطي ناسيا لوجود ما ينافي الصوم ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه سواء
وجد عن قصد او لا كالكلام في الصلوة فانه لما كان منافيا لها استوى القصد وعدمه • لكنا تركناه لما روي ان
رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال له صلى الله عليه وسلم تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك اي امض عليه واتمه • فقد حكم ببقاء صومه حيث امره باتمامه بعده فلما ثبت
هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة للاستواء بين الكل في قيام الصوم بالكف عن الاكل والشرب مع انه دونهما
في المناقضة والنسيان يغلب في الصوم لانه ليس له حالة تذكره فيه بل حالة تدعوه الى الاكل والشرب وهيئة
الصلوة تذكره انه فيها فلا يغلب النسيان فيها فلا يلحق به فيبقى على قضية القياس • ولا فرق بين الفرض والنفل
لانه لا تفصيل فيما ذكرنا • فان قيل الجماع ليس في معنى الاكل والشرب لان الصوم تحجد اليهما فيغلب النسيان فيهما
ويضعفه عن الجماع ولا تحجد اليه فيندر كالنسيان في الصلوة • قلنا لهما مزية في اسباب الدعوة اليهما الا
انهما قاصران بحالهما لانهما لا يغلبان البشر والجماع قاصر في اسباب الدعوة وله مزية في حاله لانه يغلب البشر لان
من هاجت شهوته لا يقدر على امساكها فاستويا فاستقام الاستدلال ولو كان مخطيا او مكرها يفسد صومه
خلافا للشافعي رحمه الله ان الماء وصل الجوف بلا قصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى • لان الناسي قصد
الشرب وان لم يقصد الفطر وذا لم يقصد الشرب والفطر وانما قصد اقامة السنة • ولنا ان النسيان غالب الوجود لان
الانسان مجبول على النسيان بحيث لا يتمكن من دفعه فكان منسوبا الى صاحب الحق فلم يصلح لضمان حقه فلا تصح
التعدية الى الخطا وهو ما لا يغلب وجوده او الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق • الا ترى ان المقيد اذا صلى قاعدا
للقيد يقضي ما صلى للقيد • والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء • واما الاحتلام فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام • واما اذا نظر الى امرأة فامنى فلانه لم يوجد الجماع صورة ومعنى وهو
الانزال عن شهوة بالمباشرة • وقال مالك رحمه الله ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله صلى الله عليه وسلم
النظرة الاولى لك والثانية عليك • قلنا ذاك في الاثم واذا عالج ذكره فلا حتى امنى يجب القضا وهو المختار لانه وجد
الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون • وان اراد تسكين
ما به من الشهوة لا باس به • واما الادهان والاحتجام والاكتحال والتقبيل بلا انزال فلان المنافي لم يوجد والداخل
من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برودة الماء في كبده • وان انزل بقبلة او لمس وجب
القضا لوجود معنى الجماع وهو الانزال مع المباشرة ولا يكفر لعدم الجماع صورة والقضا يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى
لانها عقوبة تسقط بالشبهة • وابيح التقبيل ان امن على نفسه بالجماع او الانزال وكره ان لم يأمن لانه ليس بفطر
حقيقة وربما يصير فطرا بعاقبته • فان امن على نفسه اعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن اعتبر عاقبته وكره له وروي

ان شابا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصايم فنهاه • وساله شيخ فرخص له ثم قال صلى الله عليه وسلم الشيخ يملك
نفسه • والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية لانه صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صايم • وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لانه لا يؤمن الفطر عندها • ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه يفسد
قياسا لوصول المفطر الى جوفه وكونه مما لا يتغذى به لا ينافي الفساد كالتراب • وفي الاستحسان لا يفسد لانه
لا يمكن التحرز عنه • فان الصايم لا يجد بدا من ان يفتح فاه ليتكلم فصار كالغبار والدخان • والاصح ان المطر والثلج
يفسد لامكان الاحتراز عنهما اذا اواه خيمة او سقف • واذا طلع الفجر وهو مخالط لاهله فنزع نفسه من ساعته او
او جامع ناسيا فتذكر فنزع لا يفسد • خلافا لزفر لوجود جزء من المواقعة بعد التذكر وطلوع الفجر الا ان النزع من
قضاء الشهوة وذا ركن الصوم فكيف يفسد به الصوم • وعن ابي يوسف انه اذا طلع الفجر يقضي بخلاف الناسي
لان اقتران الوقاع بالطلوع يمنع انعقاد الصوم وصوم الناسي كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه وهو قضاء الشهوة
بعد التذكر فيبقى صايما • وان اكل ما بين اسنانه لم يفسد ان كان قليلا لانه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد
فكذا ما هو تبع له وهذا اذا كان قليلا لا يبقى بين الاسنان عادة • فان كان كثيرا يفسد لانه لا يبقى فيما بين اسنانه
فيمكن الاحتراز عنه فلا يجعل عفوا • وقال زفر يفسد في الوجهين بوصول المفسد الى جوفه فصار كما لو اخرجه ثم
اكله والحمصة فما فوقها كثير وما دونها قليل • وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي
عن محمد رحمه الله ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه • فان اخذ سمسمة ابتداء وابتلعها فسد
صومه وان مضغها لا يفسد حتى لا يجد طعمه في حلقه • وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف لانه
غير مقصود بالاكل فصار كالطين • وقال زفر تجب الكفارة لانه ماكول متغير فصار كاللحم المنتن وان قاء ملء
الفم او دونه لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ولو عاد لم يفسد ايضا سواء كان ملء الفم او دونه لانه لم
يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع ومعناه لانه لا يصلح غذاء • وقال ابو يوسف رحمه الله ان عاد وكان ملء الفم فسد لان
ملء الفم خارج حكما حتى انتقض به الوضوء وعوده كصب الطعام في جوفه فيفسد • وان اعاده فسد اجماعا
لوجود الادخال بعد الخروج فصار كما لو جمع قيئه في كفه ثم ابتلعه • وان قاء اقل من ملء الفم ثم عاد لم يفسد عندهم
لعدم الخروج والصنع وان اعاده فسد عند محمد رحمه الله لوجود الصنع منه في الادخال • وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يفسد لعدم الخروج فهو اعتبر الخروج ومحمد اعتبر الصنع • وان استقاء عمدا يجب القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء
فعليه القضاء • ولان بفعله يفوت ركن الصوم وهو الامساك • ففي تكلفه لا بد ان يعود شيء الى جوفه • ويستوي
ملء الفم ودونه في ظاهر الرواية • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد ان كان قليلا لانه غير خارج حكما حتى لم
يجعل حدثا فلم يجعل فطرا فان عاد لم يفسد عنده لعدم الخروج • وان اعاده فكذلك في رواية • وفي رواية يفسد لكثرة
صنعه في الاخراج والادخال فصار الفعل الاول مؤكدا بالثاني فصار كملء الفم • وان ابتلع حصاة او حديدا
لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه خلافا لمالك لعدم المعنى وهو اصلاح البدن • وان جامع او جومع او اكل
او شرب غذاء ودواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما اذا جامع عمدا في احد المسلكين فعليه القضا تحصيلا
للمصلحة الفائتة • اذ صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه
ليحصل ذلك • والكفارة لكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى ولا يشترط الانزال في المحلين لانه لا يشترط الانزال
في الحد مع انه عقوبة محضة • فلان لا يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة اولى • وهذا لان الوجوب
باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقق بدون الانزال وانما هو سبع حتى تنكسر الشهوة عنده • وان وطي في الدبر فعن ابي حنيفة
انه لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لا يوجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة
وعنه ان عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح • لان الجناية كاملة وانما ادعى ابو حنيفة رحمه الله النقصان
في معنى الزنا من حيث انه لا يفسد به الفراش ولا عبرة في ايجاب الكفارة • ولو جامع بهيمة او ميتة فلا كفارة انزل او لم
ينزل • خلافا للشافعي لقصور الجناية لان المحل غير مقصود بالوطي وانما يفعل لفرط الشبق وتكاملها بقضاء الشهوة
في محل مشتهى • ثم كما تجب الكفارة عليه تجب عليها ان طاوعته • وفي احد قولي الشافعي لا تجب عليها • لان سببها الوقاع
والرجل هو المباشر له دونها اذ هي محل الوقاع والمحال حكم الشروط فلا يضاف الحكم اليها • وفي قول تجب عليها ويتحمل عنها
الزوج لان ما يتعلق بالوقاع ان كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال وان كان ماليا يتحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء

الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان
سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا الوقاع لانه يصرف في محل مملوك له وقد تحققت في جانبها بالتمكين من الفعل
كما يحصل منه بالفعل لان الصوم عبادة قهر النفس بالكف عن قضاء الشهوة بما هو حرام محض شاركته في الحد كذا هنا
ولا معنى للتحمل لانها عقوبة او عبادة والزوج لا يتحمل عباداتها وعقوباتها وانما يتحمل مؤن الزوجية كثمن الماء والنفقة
لالتزامها بالعقد ولو اكل او شرب غذاء او دواء يجب القضا والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه
لانها شرعت في الجماع بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وهذا لانها شرعت لرفع الذنب لانها كاسمها ستارة
والذنب قد ارتفع بالتوبة ورفع المرفوع محال ولانها عقوبة ولهذا تسقط بالشبهة ولا تجب بالخطا واسباب
العقوبات لا تعرف قياسا لانه دليل فيه شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب
الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا وشربهما اغلظ في الحرمة لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد
النص وكذا من قذف بالكفر لا يحد مع ان الحد بدا بلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه معنى العبادة فاسبابها
لا تعرف قياسا كسبب وجوب الصوم والصلوة والحج ولا يقال نوجبها دلالة لانها استدعي المساواة وقد فات لان احدهما
شهوة البطن والاخرة شهوة الفرج وشهوة الفرج اقوى لانها اذا هاجت قلما يمكن التماسك عنها ولا كذلك شهوة
الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ حتى لو وجد في ملك الغير يستحق به النفس ولا كذلك غيره ويجري البدل
في الاكل والشرب ويباح بالاكراه والاضطرار ولا يباح الجماع بهذه الاعذار ويكون بفاعلين ويحصل به قضاء وطرين
ويوجب فطرين وفساد النسكين واحد الزاجرين ولا كذلك الاكل والشرب ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية
الافطار في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت الجناية بالافطار على الكمال في الاكل والشرب فتجب
الكفارة والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول اما النص فقوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر ومثله يذكر للتعليل كما روي انه قال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن
لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح صار علة لحكم الامان لوجودهما واما العرف فلان الكفارة تضاف
الى الافطار لا الى الوقاع يقال كفارة الافطار لا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل واليمين
والظهار واما الحكم فلانه اذا جامع ناسيا لا تجب مع وجود الجماع اسما ومعنى لعدم الافطار والجناية على الصوم
واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد من ان يكون سببه محظورا وجناية من وجه لتثبت
الملازمة بين السبب والمسبب وهذا الفعل من حيث انه جماع مباح لانه يستوفي منافع مملوكة له كما لو واقعها
ليلا وانما المحظور فيه من حيث انه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه ان الاعرابي سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ولم يرد به الهلاك حقيقة بل اراد به الهلاك حكما بجناية الافطار
والنبي صلى الله عليه وسلم اجاب عن حكم الجناية لان الجواب يكون على وفق السؤال واذا ثبت هذا فنقول الجناية على
الصوم بالافطار بالاكل والشرب نظير الجناية بالافطار بالوقاع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب
اكثر فكانا احق بشرع الزاجر فثبت الحكم فيهما دلالة ولما تعلق بالجماع فطران تعلق به كفارتان فبالاكل والشرب واحدة
ولما اوجب الشارع الاعتاق تكفيرا علم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذه الجناية والكفارة ككفارة
الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت
فقال ماذا صنعت فقال واقعت اهلي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي
هذه فقال صم شهرين متتابعين قال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم قال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فقال اجلس
فجلس فاتي بصدقات بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال على اهل بيت احوج مني
ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احوج اليها مني ومن عيالي فقال صلى الله عليه وسلم كلها انت وعيالك تجزيك
ولا تجزي احدا بعدك فعرف وجوب الكفارة بهذا الترتيب لكنه خص الاعرابي بالتخفيف فجوز له الاطعام
حال القدرة على الصيام واكتفى بخمسة عشر صاعا وجوز له صرف الطعام الى نفسه وهو حجة على مالك رحمه الله حيث
يقول بالتخيير ونفي التتابع تمسكا بما قال في بعض الروايات صم شهرين من غير قيد التتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد
وان وردا في حادثة واحدة قلنا هذا اذا وردا في السبب فاما اذا وردا في الحكم فيحمل المطلق على المقيد لان الحكم
في وجوده لا يقبل وصفين متضادين فاذا ثبت تقييده بطل اطلاقه **وتتداخل** اي ان جامعها اياما في الشهر

قبل

قبل ان يكفر للاولى كفته كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي يجب لكل يوم كفارة لان السبب تكرر فيتكرر
حكمه كما لو حنث في يمينين وهذا لان معنى العبادة راجح فيها حتى يفتي بها ويتادى بما هو عبادة والتداخل في العقوبات
المحضة ولنا انها عقوبة لان سبب وجوبها جناية محضة على حق الله تعالى والجنايات سبب لوجوب العقوبات
ولهذا تسقط بالخطا والشبهة حتى لو ظن ان الشمس غربت فافطر ثم ثبت انها لم تغرب لا تجب الكفارة اجماعا فتداخل
كالحدود فان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم آخر تجب كفارة اخرى في ظاهر الرواية لان التداخل قبل اداء الاول
لا بعده كما في الحدود فانه اذا زنى فجلد ثم زنى يجلد ثانيا وان جامع في رمضانين تجب كفارة واحدة في
الصحيح للتداخل **وتسقط بحيض ومرض لا سفر** اي اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت او مرضت تسقط عنها
الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تسقط لانه عذر حدث بعد تقرر الوجوب فلا تسقط كالسفر
ولنا ان اعتراض الحيض والمرض يورث الشبهة في الماضي لانه تبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها وهو لا يتجزا
وجوبا وسقوطا بخلاف السفر لانه باختياره فجعل كالعدم ولو كان السفر كرها لا تسقط ايضا لانه حصل من
غير صاحب الحق وقيل عند زفر لا تسقط لانه لا صنع له فيه **ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** لعدم الجماع
صورة وهو ادخال الفرج في الفرج ويجب القضا لوجوده معنى **ولا كفارة بافساد صوم اخر** غير رمضان لانه لهتك حرمة الشهر
فلا يكون في معنى حديث الاعرابي فلا يلحق به دلالة **ومفطر ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه دواء** لقوله
صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولانه فطر معنى لحصول ما فيه اصلاح البدن في الجوف ولا كفارة عليه لعدم الصورة
وهو الابتلاع ولو اقطر في اذنه الماء او ادخله لا يفسد لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو صلاح البدن وهذا
لان الماء يفسد اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى دماغه لم يصل شيء مصلح اليه فلا يحصل معنى الفطر وهو صلاح البدن
ولو داوى جائفة او آمة ووصل الى جوفه او دماغه افطر وقالا لا يفطر وقيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد
اجماعا لهما ان الواصل وصل الى جوفه لا بمنفذ اصلي فلا يفسد صومه كما لو طعن برمح او سهم وله ان الدوا
وصل الى جوفه مع انه ذاكر للصوم فيفسد كالوجور والسعوط وهذا لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة
فتزداد الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا لان طبع المائعات يميل الى الاسفل والدواء مصلح للبدن بخلاف اليابس لان
الدواء تنشف رطوبة الجراحة فلا ينفذ الى الاسفل في الحال فلو وصل بعد زمان وبعد ما لا يبقى للدوا قوة الاصلاح
وصار كالصديد والقيح بخلاف ما لو طعن برمح لان الصوم يفسد بترك الكف صورة او بوصول المغذي
الى الجوف ليحصل المفطر معنى وبابتلاع الحصاة حصل ترك الكف صورة واذا طعن برمح لم يوجد شيء من هذين
فلا يفسد قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله فرق في ظاهر الرواية بين الدواء الرطب واليابس واكثر
مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدوا اليابس وصل الى جوفه يفسد واذا علم ان الرطب لم يصل الى جوفه
لم يفسد عنده الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة **وان اقطر في احليله لا** يفسد عند ابي حنيفة رحمه
وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد وقول محمد رحمه الله مضطرب له انه وصل المغذي الى جوفه بمنفذ اصلي مع
ذكره الصوم فيفسد صومه كما لو وصل بالاقطار في الاذن وهذا لان من الجوف الى المثانة منفذا اصليا
حتى يخرج البول منه فكذا يدخل الدوا ولابي حنيفة رحمه الله انه لا منفذ من الجوف الى المثانة وانما يخرج
البول على سبيل الترشيح وما يخرج بسبيل الترشح لا يدخل فيه كذلك فانه لو سد راس الكوز والقي في الماء
لا يدخل فيه الماء بسبيل الترشح ولو ملئ ماء يخرج مترشحا **وكره ذوق الطعام** لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
لاحتمال ان يدخل في حلقه ولا يفطر لعدم المفطر صورة ومعنى **وكره مضغها للصبي** بلا عذر بان كان لها
بد لانها لا تامن من ان يدخل شيء في حلقها فكانت معرضة صومها على الفساد وهو مكروه عند عدم الحاجة قال
صلى الله عليه وسلم من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه **ولا باس اذا لم تجد منه بدا** لانها تجوز لها الفطر لحاجة
الولد فاولى ان يجوز المضغ وكره مضغ العلك لانه تعريض للصوم على الفساد ويتهم بالافطار وقال صلى الله
عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم ولا يفطر لانه لا يصل الى جوفه عينه وانما يصل اليه
طعمه قالوا هذا اذا كان العلك ملتيما اما اذا لم يكن ملتيما فمضغه حتى صار ملتيما يفسد لانه يتفتت اجزاؤه
فيدخل في حلقه مع ريقه وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفسد لانه مما يذوب بالمضغ فلا يصل من
عينه شيء الى الجوف وانما يصل الحدة ولا يكره للمراة ان لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن لان سنها

اضعف من سن الرجل كسائر اعضائها فيخاف من السواك سقوط سنها وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك وقيل يكره
للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنساء **ولا بأس بالكحل** لانه لا ينافي الصوم صورة ومعنى وقال صلى الله عليه وسلم
من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا مع انه ندب الى صومه ولا بأس للرجل بالكحل الاسود ان كان غرضه
التداوي دون الزينة **ودهن الشارب** لان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب قضاء شهوة صورة او معنى فلم
يكن نوع ارتفاق ولم يحرم بالصوم الارتفاق بخلاف الاحرام ويستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن قصد الزينة به
وردت السنة ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة **والسواك** وان كان رطبا بالغداة والعشي
لانه من سنن الاسلام قال صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم مرضاة للرحمن وقال مالك رحمه الله يكره الرطب لانه يعرض
للصوم على الفساد وقال الشافعي يكره بالعشي لانه صلى الله عليه وسلم نهى الصائم عن السواك بالعشي وروي عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والاثر المحمود
في الشريعة يكره ازالته كدم الشهيد وهذا انما يكون في العشي لان الصائم وغيره سيان في الغداة ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك ولم يفصل وليس به سائر خلاله دائمة فهذا كذلك ولانه لتطهير الفم وحال
الصوم بالتطهير احق ولانه اثر العبادة واللائق به الاخفاء صيانة للطاعة عن الرياء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم
ولا بأس بازالته قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا رياء بعد الموت ولا فرق بين الرطب الاخضر والمبلول
بالماء وعند ابي يوسف يكره المبلول بالماء لانه ادخال الماء في الفم بلا حاجة ولنا ان غرضه تطهير الفم فسقط اعتباره
كبلل المضمضة **وصوم ست من شوال** وعند مالك يكره ولذلك روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعامة المتأخرين لم يروا به بأسا واختلفوا فيما بينهم في الافضل وجه الكراهة التشبه باهل الكتاب وجه الجواز ان
الفصل حصل بيوم الفطر

فصل في العوارض

خاف زيادة المرض افطر وقضى كالمسافر
وقال الشافعي لا يفطر فهو يعتبر الهلاك او فوات العضو كما في التيمم ولنا ان زيادة المرض قد تفضي الى الهلاك فيحترز
عنه اذ المفضي الى الشيء له حكم ذلك الشيء **وصوم المسافر افضل ان لم يضره** الصوم وان افطر جاز لان السفر لا يخلو عن
المشقة ولهذا قيل المسافة مرآة فاقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض فانه متنوع الى
مرض يضعفه عن الصوم والى مرض يخف به فلم يقم نفس المرض مقام المشقة وشرط كون المرض مفضيا الى الحرج للترخيص وعن
الشافعي رحمه الله الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر
وقوله صلى الله عليه وسلم من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم ولانه اداه قبل وقته لانه عدة من ايام اخر بالنص ولنا قوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر لبيان
الترخص فينتفي به وجوب الاداء لا الجواز وفي حديث انس رضي الله عنه سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وما روي محمول على ما اذا كان الصوم يضعفه حتى يخاف عليه
الهلاك على ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر برجل مغشي عليه وقد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسأل عن حاله
فقيل انه صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر اي لمن هذا حاله **ولا قضاء ان ماتا عليهما** لانهما لم يدركا عدة من ايام
اخر فلم يلزمهما القضاء ولانهما لما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء **وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء**
بقدر الصحة والاقامة لانهما ادركا هذا القدر والبعض معتبر بالكل وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام وذكر
الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر
ما صح وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما لزم
ان يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما ادرك اعتبارا بقضاء رمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
والفرق لابي حنيفة وابي يوسف ان السبب الموجب هناك النذر فيظهر الوجوب في حق الخلف وهنا الموجب ادراك عدة من ايام
اخر فلا يلزمه القضاء الا بقدر ما ادرك **بلا ولاء** اي بلا وجوب متابعة وله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق
النص وقال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله والذي في قراءة ابي رضي الله عنه في كفارة اليمين فانها
مشهورة فزاد ويستحب المتابعة عملا بتلك القراءة **وان جاء رمضان الثاني ادى الثاني** لانه في وقته **ثم قضى**
الاول ولا فدية عليه خلافا للشافعي رحمه الله اذ القضاء عنده يتوقت بما بين رمضانين وعندنا مؤقت لظاهر قوله
تعالى فعدة من ايام اخر اذ ليس فيه توقيت فالتوقيت ما بين الرمضانين يكون زيادة **والحامل والمرضع اذا خافتا على**

انفسهما

انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما لانهما افطرتا بعذر ولا فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافتا على الولد
له ان هذا افطار ينتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية فيه كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية
تثبت **بخلاف** القياس **في الشيخ الفاني** لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى والفطر بسبب الولد ليس
في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا الشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصيام سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته **يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات**
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين عهد في الشرع هكذا والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية قال ابن عباس رضي الله عنه اي يطوقونه ولا يطيقونه وقد يحذف حرف لا في الكلام قال الله تعالى يبين
الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا ولانه وقع اليأس عن الاصل لان حدوث القوة موهوم لانه يزداد ضعفه كل
يوم بخلاف المريض وقال مالك رحمه الله لا فدية عليه لان اصل الصوم لم يلزمه لعجزه فكيف يلزمه خلفه والحجة
عليه ما تلونا ولو قدر على الصوم بطل حكم الفداء لانه شرع في غير حق المطيق وهو مطيق وشرط الخلفية استمرار
العجز كما في اليمين وصوم دم المتعة وغيرهما قد يخلف لقيام الدليل **مات ولم يقض جازت الفدية لكل يوم كصدقة**
الفطر ان اوصى كصدقة بالاطعام **او تبرع** وارثه فالحاصل انه اذا اوصى يعتبر من الثلث وان لم يوص
وتبرعوا جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وقال الشافعي يلزمهم بلا وصية من كل المال اعتبارا بديون العباد والكلام
فيه كالكلام في الزكوة وقد مر والصلوة كالصوم وكل صلاة تعتبر بصلاة يوم لان الصلاة عبادة كالصوم
فيعتبر كل صلوة **لا صلوة يوم وليلة بصوم يوم** كما زعم البعض **ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي** خلافا للشافعي لقوله
عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد على معسر كفارة يمين او قتل عجز عن الصوم لم تجز الفدية
كمتمتع عجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل **فان مات واوصى بالتكفير صح من ثلثه**
وصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة
والاطعام **افسد صوم التطوع قضاه** خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الصلوة **ثم** الافطار بغير عذر
في صوم التطوع يحل فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عن ابي يوسف وذكر ابو بكر الرازي عن
اصحابنا انه لا يحل والمتأخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن ابي يوسف ومحمد
وروي عن ابي حنيفة انها لا تكون عذرا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان
مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم والاظهر هو الاول لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان في ضيافة رجل من الانصار وامتنع رجل من الاكل فقال صلى الله عليه وسلم انما دعاك اخوك لتكرمه
فافطر واقض يوما مكانه **صبي بلغ او كافر اسلم امسك يومه** قضاء لحق الوقت تشبها ان لم يقدر
حقيقة **ولم يقض هذا اليوم** وان افطر فيه خلافا لمالك رحمه الله ولا ما مضى لعدم وجوب الصوم لعدم الاهلية
وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيه الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده فيجب وفي الصوم الجزء الاول
سبب والاهلية معدومة عنده فلا يجب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب
القضاء لانه ادرك وقت النية فامكنه تحصيله وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء
واهلية الوجوب معدومة في اوله الا الصبي اذا بلغ ونوى التطوع قبل الزوال جاز بخلاف الكافر لانه لم
يكن اهلا للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال وصار ما بعده لوجود الاهلية
وقيام دليل الوجوب **مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونواه في وقته صح** لان المسافر اهل للصوم حتى صح
اداؤه بلا توقف وانما تراخى وجوب الاداء للسفر واذا زال المرخص وهو السفر في وقت النية وهو قبل انتصاف النهار
لزمه خطاب الاداء ووجب عليه الصوم الا ترى انه لو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى لان المرخص زمان الافطار موجود ثمة ولم يوجد هنا الا انه اذا افطر في المسئلتين
اي اذا كان مقيما فسافر او مسافرا فاقام لا تلزمه الكفارة للشبهة **اغمي عليه رمضان كله قضاه**
ولو اغمي عليه بعدما دخل اول ليلة قضى ما بقي من الشهر غير يوم تلك الليلة ولو جن رمضان كله لا قضاء عليه
وان افاق شيئا منه قضاه كله والاصل ان الاعذار اربعة انواع ١ ما لا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم فلا
يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا ولهذا لم يجب لاحد عليه ولاية بسببه ٢ وما يمتد خلقة كالصبا فيسقط به الكل

دفعا للحرج • وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء • فاذا امتد في الصلوة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا
للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجاب القضا حرج • الا ترى ان المغمى عليه
لا ياكل ولا يشرب • فلا يمتد حيوته على خلاف العادة الا نادرا ولا حرج في النوادر فلم يسقطه • فان اغمي بعد ما مضى جزء
من الليلة الاولى لم يقض ذلك اليوم لوجود الصوم منه شرعا وهو الامساك المقرون بالنية • اذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم
في ليالي رمضان وقضى ما بعده لعدم النية • وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يصح بنية واحدة اذ
صوم الشهر كعبادة واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار كمن نذر ان يعتكف شهرا اصح بنية واحدة • وعندنا
لا بد لكل يوم من النية لان صوم كل يوم عبادة على حدة حتى ان فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي وتخلل بين الايام
زمان لا يقبل الصوم بخلاف الاعتكاف • وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا امتد فيهما
اسقطهما • وقال مالك الجنون الممتد لا يسقط الصوم لانه مرض يخل بالعقل فيعذر في التاخير لا في الاسقاط
كالاغماء • ولنا ان الحرج مسقط للقضا فالحايض تقضي الصوم لا الصلوة وقد تحقق في الجنون لانه يستوعب الشهر
عادة لا في الاغماء لانه لا يستوعبه • ولان الجنون مزيل عقله فلم يتحقق شهود الشهر في حقه بخلاف الاغماء لانه يضعف
القوى ولا يزيل الحجى • الا ترى انه لم يصر موليا عليه والنبي صلى الله عليه وسلم ابتلي به وعصم عن الجنون بالنص واذا بقي
العقل في الاغماء جعل شاهدا للشهر حكما وان لم يمتد الجنون لا يسقط القضا • وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يسقطه وهو القياس • لان وجوب القضا ينبني على وجوب الاداء يترتب على الخطاب ولا خطاب لعدم الاهلية لانها
تكون بالعقل ولا عقل • ولان الجنون لو استغرق الشهر اسقط كله فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره كالكفر
والصبا وعكسه النوم والاغماء • ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن يتناول المجنون والعاقل
فان من قال من دخل الدار من عبيدي فهو حر • فدخل الدار عبد مجنون يعتق والمجنون شهد الشهر فيلزمه الصوم
الا انه لم يخاطب بالاداء للحرج كما يسقط القضا اذا استغرق لهذا ولا حرج هنا • فيجب ولان السبب شهود الشهر بدليل
الاضافة والتكرر بتكرره وقد وجد • والاهلية بالذمة ولم تختل به • وهذا لانها معنى يصير الشخص به اهلا
للوجوب له وعليه • وبه فارق البهايم وهو قايم بعد الجنون • الا ترى انه يلزمه ضمان الاتلاف وصدقة الفطر
ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها على قيامها • وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا
على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب • وما يمتد خلقة كالصبا فيسقط الكل دفعا للحرج • وان كانت ذمة
الصبي قايمة • فان كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا • فعن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضا ما مضى من الشهر لان
الجنون الاصلي لا يفارق العارضي من حيث انه جنون • وهذا لان حكم الصبا انقطع بالبلوغ وسقوط التكليف
بعده بالجنون • امسك رمضان كله ولم ينو صوما ولا فطرا عليه قضاؤه • وقال زفر رحمه الله
يتادى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم لانه متعين اصله ووصفه ولم يلزمه تعيين وصفه حتى صح باطلاق
النية ونية النفل يعتبر اصله • وهذا لان المشروع صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد
الا صوم واحد • ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره • فعلى اي وجه اتى به يقع عن الوجه المستحق كمن
وهب نصاب الزكوة لفقير جاز عن الزكوة وان لم ينو كذا هذا • ولنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة وذا لا
يكون الا بالاخلاص • قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وذا لا يكون بلا نية • ولو
وضعنا عند النية لحصلت بلا اختيار فيبطل معنى العبادة اذ هي فعل ياتيه العبد اختيارا بلا جبر والقصد وجد
في هبة النصاب باختيار المحل فصارت الهبة مجازا عن الصدقة بدلالة الظاهر • ثم في وضع المسئلة اشكال
لانا ذكرنا فيمن اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يعتبر صايما في يومها ولم يعرف
منه نية الصوم والفطر لكنا حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله • وهنا لم نحمل امره على النية بناء على الظاهر
وتاويلها ان يكون مسافرا او مريضا لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة او رجلا متهتكا
اعتاد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل على الصوم • واذا اكل في يوم لم ينو فيه فلا كفارة عليه عند ابي
حنيفة رحمه الله سواء اكل قبل الزوال او بعده • وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة سواء اكل قبل الزوال
او بعده لانه يتادى بغير النية فصار كما لو نوى ثم اكل • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل
قبل الزوال موقوف على ان يصير صوما بنيته فصار مفوتا للصوم فصار جانيا كغاصب الغاصب فانه يضمن

بفوت الامكان

بفوت الامكان كما يضمن الغاصب الاول بفوت الاصل • ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بهتك حرمة الشهر
والصوم ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صايما قبل ان ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم
فلا تجب الكفارة كما لو هتك حرمة الصوم عن حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان • واذا حاضت امراة او نفست
افطرت وقضت لما مر في الصلوة • قدم مسافر او طهرت او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية
امسك وقضى ولم يكفر كاكل عمدا بعد اكله ناسيا او مسه نهارا او نايمة ومجنونة وطئتا • والاصل
عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في اوله يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار • والاصل
عند الشافعي ان من كان الاصل مباحا له في اول اليوم ظاهرا وباطنا لا يلزمه الامساك في بقية اليوم • ففي المفطر
عمدا او خطاء يلزمه الامساك اجماعا • وفي الحايض والنفساء لا يجب الامساك اجماعا • والخلاف في مسافر قدم وحايض
او نفساء طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومريض صح هو يقول لم يلزمه الصوم ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه
الامساك كالحايض • وهذا لان التشبه خلف عن الصوم عند العجز عن اداء الصوم فاذا لم يكن الاصل واجبا عليه
كيف يجب الخلف ولا يلزم يوم الشك حيث يلزمه الامساك لانه مخاطب بصوم ذلك اليوم باطنا اذا تبين انه من رمضان
وانما لم يلزمه ظاهرا لالتباس الامر عليه وبعد ما اكل لا يقدر على الصوم فيجب بدله • ولنا انه عجز عن الصوم مع كونه اهلا له
فيلزمه الامساك تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم الشك • وهذا لان تعظيم هذا الوقت واجب بالصوم وقد عجز عنه
فيجب التشبه مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحايض والمريض والمسافر حيث لا يجب التشبه عليهم حال قيام هذه الاعذار
لان المانع محقق عن التشبه كما تحقق عن الصوم • وكيف يكون الامساك خلفا عن الصوم • والقضا شرع بدلا له ولا
يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان • واذا تسحر ظانا ان الفجر لم يطلع فاذا هو طلع او افطر ظانا ان الشمس غربت وهي لم تغرب
امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالتشبه لعدم قدرته على الصوم • ولانه لو اكل وهو غير معذور لصار متهما عند
الناس والتحرز عن مواضع التهمة واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم
وقال علي رضي الله عنه اياك وما يقع عند القلوب انكاره • وان كان عندك اعتذاره • فليس كل سامع نكرا
يطيق ان يوسعه عذرا • وعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفايتة ولا كفارة عليه لقصور الجناية لانه غير قاصد
وروي ان عمر رضي الله عنه افطر مع اصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال الشمس يا امير المؤمنين قال
بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا • ما تجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير • والسحور مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم
استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار • ويستحب تاخيره لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك • الا انه يؤخر على وجه لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه
ومعناه تساوي الظنين • فيستحب ان يدع الاكل لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك • والاكل يريبه
وان اكل وهو شاك فصومه تام • لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك • وان كان اكثر رايه انه تسحر والفجر طالع
يستحب له ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزمه في ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب اذ الاصل بقاء الليل وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان كان في موضع لا يستبين له الفجر لا يلتفت الى الشك ولكن ياكل
الى ان يستيقن الفجر • وان كان في موضع لا يستبين له الفجر او كانت الليلة مقمرة فالاولى ان يحتاط • وان اكل لم يلزمه
شيء الا اذا كان اكثر رايه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضا • لان اكثر الراي كاليقين فيما بني على
الاحتياط ولو شك في غروب الشمس لا يباح الفطر لان الاصل بقاء النهار • ولو اكل يجب القضا عملا بالاصل • وان كان اكثر
رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضا رواية واحدة • لان النهار هو الاصل بخلاف ما تقدم لان الاصل بقاء
الليل • ولو كان شاكا فيه وتبين انها غربت ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى الاصل وهو بقاء النهار • وان اكل في رمضان ناسيا
فظن ان ذلك فطره فاكل بعده عمدا يجب القضا دون الكفارة • لانه اشتبه عليه ما يشتبه فان الاكل مع
النسيان يفوت ركن الصوم • ولا بقاء للشيء مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصارت شبهة في اسقاط الكفارة
وان بلغه الحديث وعلمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله • وعنه انه يجب وهو قولهما لانه لا اشتباه فلا
شبهة • وهذا لان ظنه مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم تم على صومك فلا يبقى شبهة • وجه الاول قيام
الشبهة الحكمية نظرا الى القياس ولا تنتفي هذه الشبهة بالعلم • ولو احتجم فظن انه افطره ثم اكل يجب
القضا والكفارة لان ظنه في غير موضعه لان فوات الصوم بوصول الشيء الى باطنه • لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر

الفطر بما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد ظاهره وقال محمد رحمه الله لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من
قول المفتي وقول المفتي صلح عذرا فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له
ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وتاويله
انه صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال صلى الله عليه وسلم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل
عليه انه صلى الله عليه وسلم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم ولا يقال ان الاوزاعي يخالف
فيورث الشبهة كخلاف مالك في النسيان لان خلافه انما اعتبر لموافقة القياس وخلاف الاوزاعي يخالف القياس فلا
يورث شبهة وان اكل بعد ما اغتاب عمدا يجب القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر به يخالف القياس والحديث
الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع وان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل
الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انها تلزمه لان شروعه في الصوم صح فكملت جنايته
بالفطر لهما ان ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ينفي كونه صائما بهذه النية والحديث
وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر
قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب القضاء قياسا على الناسي والعذر ابلغ هنا اذ لا قصد لهما والناسي قاصد للجماع
وان لم يقصد الافساد ولنا ان النسيان خص بالاثر وهو غالب الوجود وهذا نادر لان المواقعة في حال النوم من غير
ان تنتبه نادر فلا يعتبر شبهة ولان النسيان من قبل من له الحق وتاويل المجنونة ان تفيق فلا يستوعب جنونها
الشهر فصار كالنوم والاغماء وقال عيسى ابن ابان قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة
فقلت لا تجعلها مجبورة قال بلى ثم قال ونحن كيف وقد سار بها الركب والصحيح ما ذكرنا من التاويل واستعمال المجنونة
بمعنى المجبورة ضعيف ولا تجب الكفارة لعدم الجناية لانها تكون بالقصد ولا قصد واذا صب الماء في حلق النائم فعلى
هذا الخلاف

فصل في النذر

نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وان نوى يمينا كفر ايضا
واصله ان هذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي لان صوم هذا اليوم غير مشروع وليس الى العبد شرع ما ليس بمشروع
كالصوم ليلا وهذا لان هذا الزمان تعين للاكل شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام
فانها ايام اكل وشرب وبعال وتعينه لاحد الضدين ينافي الضد الآخر كالليالي لما تعينت للاكل بقوله تعالى
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر لم يبق محلا لضده وهو الصوم ولانه
لما نهى عن صوم هذا اليوم يكون الصوم فيه معصية فلا يصح النذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية
الله ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح وهذا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم هذا اليوم وموجب النهي الانتهاء
والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور وتكون المشروع بشرعيته وقد نهى عن صوم شرعي فيستدعي شرعيته ولان
موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يرتكب فيعاقب
عليه وذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعا والنهي لمعنى في غير الصوم لكن في وصفه وهو الاعراض عن الضيافة
الموضوعة في هذا الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم اكل موافقة للفقراء والمساكين
فصار الاكل قربة بوضعه وهو شهوة باصله فصار الكف عنه قربة باصله معصية بوصفه فبقي مشروعا
باصله كالصلوة في الارض المغصوبة ولكنه يفطر لانه لا ينفك عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا
للواجب فان صامه صح لانه التزمه كذلك كمن قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها
وان كان لا يتادى شيء من الواجبات بها واذا نوى يمينا فعليه كفارة يمين اذا افطر وهذه المسألة على وجوه
ان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته وقد كذا بنيته
وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان هذا الكلام يحتمل اليمين لان النذر ايجاب المباح وهو
يتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد
عينه بنيته ونفى غيره فتعين مرادا وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند

ابي

ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا وان نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده تكون يمينا له ان هذا الكلام
حقيقة للنذر لان الحقيقة ما يفهم السامع معناها بلا قرينة ويفهم منه النذر بلا قرينة فكانت حقيقة له ومجازا
لليمين لانه يفهم منه بقرينة والمجاز لا يفهم الا بقرينة واذا كان كذلك استحال ان يرادا بلفظ واحد فالعرف
فاذا نوى المجاز اي اليمين تعين وبطل الحقيقة واذا نواهما رجحت الحقيقة وهو النذر ولهما ان هذا الكلام
نذر بصيغته يمين بموجبه وموجبهما الوجوب فلا تنافي بينهما فجاز ان يجتمعا وهذا لان النذر للايجاب واليمين
كذلك فوجب تحقيق البر الا ان النذر موجب لعينه واليمين موجب لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم
الله تعالى واذا اتفقا في الايجاب جاز ان يجتمعا كالبيع مع الهبة اجتمعا تحت لفظ الهبة بشرط العوض لان كل واحد
موضوع لملك الرقبة الا ان احدهما بعوض والآخر بغير عوض وكذا الفسخ مع البيع اجتمعا تحت لفظ الاقالة لانهما
في ان كل واحد منهما يوجب الملك بعوض الا ان البيع يوجب ملكا مبتدأ والفسخ يعيد الشيء الى قديم ملكه او نقول لما
اشتركا في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما ولو نذر
صوم هذه السنة افطر ايام منهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وايام التشريق وقضاها لان النذر بسنة معينة
يتناول هذه الايام ضرورة فان صامها خرج عنه والاولى ان يفطر فيها وكذا لو لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة
لا تعرى عن هذه الايام لكنه يقضيها في هذا الفصل موصولا بها تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو لم يشترط
التتابع لم يجز صوم هذه الايام لانه التزم الصوم كاملا فلا يؤدي ناقصا بخلاف ما لو عينها لانه اداه ناقصا
كما التزم وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد مرت وجوهه ولو شرع لزم في غيرها اي لو شرع في صوم
النفل لزمه اتمامه ولو افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الصلوة ولو شرع في صوم يوم النحر وايام التشريق
لا يلزم ولا يجب القضاء بالافساد وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القضاء لان الشرع ملزم كالنذر في سائر
الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولهما انه يجب
عليه الاتمام بعد الشروع ووجوب القضاء بالافطار بناء عليه فلا يجب وهذا لان الشارع في الصوم مباشر للمعصية
اذ الصوم منهي وبنفس الشروع يصير صائما حتى يحنث الحالف فصار مرتكبا للمنهي بنفس الشروع فامر بقطعه من قبل
الشارع واستحال بان يؤمر باتمامه بخلاف النذر فانه بنفس النذر لم يصر مرتكبا للمنهي لان الناذر التزم
القربة الخالصة وانما وصف المعصية متصلا به فعلا لا باسمه ذكرا فكانت من ضرورات المباشرة لا من
ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الصلوة لانه بنفس الشروع لا يصير مرتكبا للمنهي بمجرد التكبير لان نفس
الشروع في الصلوة ليس بصلوة لان تمامها بالركوع والسجود حتى لا يحنث الحالف بالشروع فيها فيجب صيانة المؤدى
ويضمن بالقضاء ولما صار مضمونا لم يسقط عنه بالسجود فاذا قطعها بعد ما سجد ضمنها ايضا وعن ابي
حنيفة انه لا يجب القضاء في الصلوة ايضا نذر صوم شهر متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر
شهرا بعينه فافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا واعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة
على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فلانه لو نذر ان يصلي ويعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير بان يقول لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا
الفقير فتصدق بغيره او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما المعلق بان يقول اذا جاء فلان فلله علي ان
اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز لزفر رحمه الله انه التزمه في زمان مخصوص ومكان مخصوص
ومال مخصوص وفقير مخصوص فلزمه كما التزم ولنا ان الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون
التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة ولمحمد رحمه الله انه التزم عبادة بدنية في زمان مخصوص فلا يجوز
قبله كصوم رمضان قبله لهما انه ادى الواجب بعد وجود سببه وهو النذر فجاز كالمالي بخلاف
صوم رمضان لانه اداه قبل سببه وبخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
اما المضاف فهو سبب في الحال لما عرف نذر صوم رجب فدخل الوقت وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر
افطر وقضى كصوم رمضان

باب الاعتكاف

سن لبث في مسجد بصوم

ونية اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى • وقال الزهري رحمه الله عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه الا الاعتكاف فما تركه حتى قبض • **ثم** فيه تفريغ للقلب عن امور الدنيا • وتسليم النفس الى المولى • والتحصين بحصن حصين • وملازمة بيت رب كريم فهو كمن احتاج الى عظيم فلازمه حتى قضا مآربه • فهو يلازم بيت ربه ليغفر ذنبه • وهو اللبث في المسجد مع الصوم بنيته • اما اللبث فركنه لانه يقوم به وهو ينبئ عنه لان الاعتكاف افتعال من عكف اذا دام • والصوم شرطه والنية شرط كل عبادة • **وقال** الشافعي الصوم ليس بشرط لانه احد اركان الدين • والاعتكاف سنة زائدة والشرط تابع للمشروط فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للادنى • **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول • فان **قيل** لو كان شرطا لكان شرط انعقاد ودوام وليس كذلك لصحة الشروع فيه ليلا وكذا يبقى في الليل ولا صوم فيه • **قلنا** الشرايط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض • **الا ترى** ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر • وكذا الخروج للغايط والبول لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرايط وجاز ان يكون اصلا ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلوة فانها عبادة اصلية • ومع هذا تعلق بها تمام الطواف • **ثم** هو شرط لصحة الاعتكاف الواجب • واختلفت الروايات في النفل • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصوم شرط لصحته • **فعلى هذا** لا يكون اقل من يوم ولا يلزم تحقق الشرط بدون المشروط اعتبرنا بالظاهر • وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيكون **اقله ساعة** بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام وتارك له اذا خرج • لان مبنى النفل على المسامحة حتى جازت صلوة النفل قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول • بخلاف الواجب • وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار فاقام الاكثر مقام كله • ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضا في ظاهر الرواية لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا • وفي رواية الحسن يلزمه لتقدره باليوم كالصوم وشرطه ان يكون في مسجد جماعة • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه • **قيل** اراد ابو حنيفة رحمه الله غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف الواجب وان لم يصلوا فيه الصلوات الخمس كلها • وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في مسجد جماعة والاعتكاف في الجامع افضل • والافضل للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها يريد به الموضع المعد للصلوة لانه استر لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز • **ولا يخرج** من المسجد **الا لحاجة** الانسان **والجمعة** لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان وهو البول والغايط • وهذه الحاجة معلومة ووقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد • والخروج لاجلها صار مستثنى عادة • لان مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع • ولا يمكث في منزله بعد فراغه من الطهور لان الثابت بالصورة يتقدر بقدرها • واما الخروج للجمعة فلا يفسده عندنا خلافا للشافعي لان الخروج ضد اللبث فيفسده الا فيما تحققت الضرورة فيه ويمكنه ان يعتكف في الجامع فلا ضرورة له في هذا الخروج • **ولنا** انه مامور بالخروج الى الجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة بل اولى لانها حاجة دينية • وقوله امكنه الاعتكاف في الجامع **قلنا** الاعتكاف في ساير المساجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد • عم المساجد في الذكر واذا صح الشروع وقد مست الضرورة فاطلق الخروج له ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان ياتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر • وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة • وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب اختلافهم في سنة الجمعة • ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن اتباع للفرايض فيلحق بها ولا حاجة بعد الفراغ من السنة • فان مكث اكثر من ذلك لم يضره ولو يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث • الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم عبادة في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين • ولا يخرج لعيادة المريض او صلاة الجنازة • لان هذا غير معلوم وقوعها فلم يصر الخروج لاجلها مستثنى **ولو**

خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله • وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم • وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة • **وقولهما** اوسع لان الخروج القليل لو لم يبح لوقع في الحرج • اذ لا بد منه لاقامة حوائجه والحرج في الكثير والفاصل الكثير من نصف يوم • لان الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم **واكله وشربه ونومه في المسجد** لانه لا ضرورة الى الخروج لامكان قضايها فيه **وله المبايعة فيه بلا احضار المبيع** اي له ان يبيع ويشتري في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوايجه الا انه يكره احضار السلعة للبيع والشرا لانه لا ضرورة فيه ولان هذه بقعة محررة عن حقوق العباد فيكره شغلها بالسلع للبيع • بخلاف البيع والشراء لانه كلام مباح ولا باس للمعتكف به • وكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم **وليس له الصمت والتكلم الا بخير** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم المكث فقال ان يصوم ولا يكلم احدا • ولم يبق صوم الصمت قربة في شريعتنا لما روينا لكنه يتحدث بما بدا له بعد ان لا يكون ماثما لانه صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع اصحابه في اعتكافه **ويحرم عليه الوطي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **وكذا دواعيه** كاللمس والقبلة • وعن الشافعي انها لا تحرم قياسا على الصوم • **ولنا** ان الجماع محظور فيه قصدا بصريح النهي فالحق الداعي اليه به كما في الاحرام • اذ الجماع فيه محظور قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل واللمس لا يحرمان ثمة لان الجماع ليس بمحظور في الصوم قصدا لعدم ورود النهي بل الكف عن الجماع ركنه والحظر ثبت ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فيكون فيما وراء موضع الضرورة كان لا • ولانه لو تعدى لصار الكف عن القبلة ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة • بخلاف المحظور فانها تثبت بها • فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لا فسد اعتكافه • لانه محظور بالنص فكان مفسدا له بكل حال كالجماع في الاحرام • والمفسد لا يتغير حاله بالنسيان والذكر انما خص الصوم بالنص وهذا ليس في معناه لانه اقترن بحاله ما يذكره وهو كونه في المسجد • بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره لانه غير ممنوع عن التصرف في الطعام في حالة الصوم • والدليل يحل الاعتكاف بخلاف الصوم • **ولو جامع** فيما دون الفرج **فانزل او قبل او لمس فانزل بطل** اعتكافه لانه في معنى الجماع فيفسد به الاعتكاف كما يفسد به الصوم • ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما • خلافا للشافعي رحمه الله في قول لانه ليس في معنى الجماع • الا ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف **نذر اعتكاف شهر او صومه** فالتعيين مفوض اليه لان ذكر الشهر لتقدير الواجب دون التعيين • بخلاف اليمين والاجارة لانها للتاقيت **وتابع** في الاعتكاف خلافا للشافعي لان الاصل التتابع لانه يدوم الليل والنهار الا ان ينوي التفرق • **وله التفريق في الصوم الا ان ينوي التتابع** لان مبناه على التفرق لان الليالي ليست بمحل للصوم • وبطلت نية الشهر خاصة • لان الشهر يتناول الايام والليالي حقيقة فكان هذا تخصيصا والتخصيص لا يثبت بمجرد النية كالاستثناء • نذر ليلتين او يومين او ايام ما لزمه مع ما يقابله بخلاف يوم او ليلة • والاصل فيه ان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازايها من الليالي • وكذا الليالي يتناول ما بازايها من الايام لغة وعادة • قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا ثلاث ليال سويا والقصة واحدة • فعبر عنها مرة بالايام وتارة بالليالي • فدل ان ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازايه من العدد الاخر والاصار خلفا وهذا في التثنية والجمع دون الوحدان • وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى اذا نذر اعتكاف يومين لان النص ورد في الجمع دون التثنية • وانما دخل المتوسط ضرورة لاتصال بعضها ببعض ولا ضرورة في الليلة الاولى ولهما المثنى في معنى الجمع • قال صلى الله عليه وسلم الاثنان وما فوقهما جماعة • ولان فيه اجماعا كما في الجمع وفي المواريث والوصايا اعطي له حكم الجمع فيلحق به هنا احتياطا في العبادة • وعند الشافعي رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى في الثلاث لان الليلتين المتخللتين دخلتا للضرورة فيتقدر بقدرها فلو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولم يدخل اليوم تبعا حتى يكون محلا له • ولو نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى الغروب **نذر ثلثين يوما او نوى النهار صح** لانه نوى حقيقة كلامه • وله ان يفرق لان الايام تقع متفرقة فصارت كالصوم • ولو نذر ثلاثين ليلة ونوى الليالي خاصة بطل ولا يلزمه شيء لان الليالي ليست محلا للصوم • ولو نذر اعتكاف شهر ومات بعد نصف شهر لزمه اعتكاف شهر • وعند الشافعي رحمه الله بقدر ما ادرك وقدر في قضاء

رمضان نذر اعتكاف رمضان فاعتكف فيه او في قضاء يوم صح لان الصوم شرطه فلا يراعى مقصودا وان لم يعتكف حتى
جاء رمضان اخر لم يجز لانه صار اصلا بعد الفوات عن الوقت ولو صام ولم يعتكف قضا خلافا لزفر رحمه الله وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لانه التزم اعتكافا بصوم لا اثر له في وجوبه ولا سبيل الى ادائه كذلك في غير رمضان
ولا الى قضائه في شهر اخر ولصوم الاعتكاف اثر في وجوبه لانه يتغير فيبطل ولنا ان الواجب بالنذر كالواجب
بالامر وذا مضمون بالقضاء فكذا هذا ومتى دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الاصل ان كان ليله يتبع
اليوم الذي بعده الا ترى انه يصلي التراويح في اول ليلة من رمضان ولا يفعل ذلك في اول ليلة من شوال واليوم
الذي بعد زمان الاعتكاف فكذلك الليلة وليلة القدر فيه دايرة اي ليلة القدر في رمضان ولكنها تتقدم وتتاخر
وعندهما تكون في رمضان ولا تتقدم ولا تتاخر حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال قبل دخول الشهر
عتق اذا انسلخ الشهر وان قال بعد مضي ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل عنده لجواز انها
كانت في الشهر الماضي في الليلة الاولى وفي الشهر الاتي في الليلة الاخيرة وعندهما اذا مضى ليلة منه في العام القابل
عتق لانها لا تتقدم ولا تتاخر والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد قال
قال الشاعر يحجون بيت الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان
مخصوص في زمان مخصوص وفرضيته ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
ومن كفر فان الله غني عن العالمين وفي الاية انواع من التاكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق
واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان تاكيد
احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في
صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج
ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ومنها ذكر
الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين يتناوله
الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولا يجب في العمر الا مرة لان الاقرع ابن حابس قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال
بل مرة فما زاد فتطوع ولان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها وهو غير متكرر والوقت
شرط حتى لا يتكرر بتكرره والاستطاعة شرط ايضا ولهذا صح الاداء من الفقير فرضا بدونها ثم هو واجب
على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه سئل
عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج فذلك دليل على ان الواجب عنده على الفور وعند محمد رحمه الله على التراخي وهو
قول الشافعي الا انه يسعه التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت وان اخر حتى مات اثم في التاخير لهما انه صلى الله عليه
وسلم اخر الحج بعد نزول فرضيته فقد نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله
صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان على الفور لما اخر لانه بالتاخير ياثم عندهما ولان الحج فرض العمر اتفاقا الا انه لا يتادى
الا في وقت خاص الا ترى انه لو اداه في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاول لصار بالتاخير مفوتا
فصار جميع العمر في حق الحج كجميع وقت الصلوة وهناك يسعه التاخير بشرط ان لا يفوتها كذا هنا ولابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله الحرام ولم يحج فليمت ان شاء
يهوديا وان شاء نصرانيا وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة فاحرق بيوتهم والله
ما اراهم مسلمين قالها ثلاثا ولان اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة تعين للاداء فلا يحل التاخير عنها كوقت
الظهر وهو واحد لا مزاحم له ولان المزاحمة لا تثبت الا بالادراك وقت اخر وهو مشكوك فيه لانه لا يدركه الا بالحيوة
اليه والحيوة والموت في هذه المدة سوا فلا يثبت الادراك الاول بالشك فبقي هذا الوقت متعينا بلا معارضة فصار
الساقط معارضا كالساقط حقيقة بخلاف وقت الصلوة لان الحيوة الى اخر الوقت غالبة والموت نادر فلا
يترك الظاهر بالنادر واذا كان كذلك استوت الاجزاء كلها كانه ادركها جملة فخير بينهما ولا يتعين اذا ادرك
العام الثاني لانا انما عينا الاول لوقوع الشك فاذا ادركه وذهب الشك صار الثاني هو المتعين فيقام مقام الاول
وتاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ممنوع لان فرضية الحج ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهذه

الاية نزلت في سنة عشر فاما النازل سنة ست فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا
يثبت به ابتداء الفرضية مع ان التاخير انما لا يحل لخوف الفوت وهو عليه السلام امن منه لعلمه وحيا انه يدركه على ان
التاخير كان بعذر اذ المشركون كانوا يطوفون بالبيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد
حتى اذا تمت المدة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه حتى قرا عليهم سورة براءة ونادى الا لا يطوف
بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه ولانه لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحابه ولم
يكن متمكنا من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليحجوا معه فلهذا اخره الا ترى انا اتفقنا على ان التعجيل افضل
والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الافضل الا بعذر وشرطه الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج
عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة مشتملة على المالي والبدني وفي بنية الصبي قصور ولهذا تسقط عنه
الفرايض ولا مال للعبد والعقل لانه شرط لصحة التكليف والاسلام حتى لا يجب الحج على الكافر عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله بناء على ان الكفار يخاطبون بالشرايع عنده وعندنا لا وصحة الجوارح لان الحرج مدفوع
والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجب عنده خلافا لهما وقد مر في باب
الجمعة واما المقعد والزمن فالمذهب عندنا ان الحج لا يجب عليهما لان الله تعالى اوجب الحج على من يستطيع الوصول
الى البيت والزمن لا يستطيع الوصول الى البيت فلا يتناوله وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه الحج وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه يستطيع بغيره فصار كالذي يستطيع بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى
عنده فلا يرد نقضا وعن محمد رحمه الله في المقعد والمقطوع ان الحج ساقط عنهما بخلاف الاعمى لانه يقدر على الاداء
بنفسه بهداية غيره فصار كالذي ضل عن طريق الحج فانه اذا وجد من يهديه يلزمه الحج اما المقعد فغير
قادر على الاداء بنفسه ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان
ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملك المقعد والزمن الزاد والراحلة فانه لا يجب عليهما الاحجاج
بالمال عند ابي حنيفة لان الاحجاج بالمال بدل عن الاحجاج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه
لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب بالبدل ولا بد من الاستطاعة وهي ان يملك مالا فاضلا
عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم ونفقة عياله واولاده الصغار
مدة ذهابه وايابه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغنا الشرع وان يكفي ذلك الفاضل للزاد والراحلة محملا
او زاملة او شق محمل وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبة لا يجب عليه الحج وذلك بان يكتري رجلان بعيرا يتعاقبان عليه
في الركوب يركب احدهما ميلا او فرسخا ثم يركبه الاخر وكذا لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب لانه صلى الله
عليه وسلم سئل عن السبيل فقال الزاد والراحلة فلا بد من وجود الزاد والراحلة في جميع السفر ولانه يلحقه مشقة زائدة
بفقد الراحلة فلا يجب عليه تحملها وقال مالك رحمه الله يجب الحج على من قدر على المشي لانه استطاع اليه سبيلا وليس
من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة فصار ذلك في حق الحج كالسعي الى الجمعة ومن
الاستطاعة امن الطريق ثم هو شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان بدونه
لا يصل الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كملك الزاد والراحلة وهذا لان الاستطاعة شرط لوجوب
الحج قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اي على الناس المستطيعين فجرى هذا الوصف
مجرى الشرط والنص سيق للوجوب لان على للايجاب ولا تثبت الاستطاعة دونه وكان ابو حازم القاضي يقول
هو شرط حقيقة الاداء لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة ففسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من
الاستطاعة لبين لانه موضع الحاجة الى البيان ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالراي وخوف الطريق
عنده كالقيد على من توجه عليه الخطاب فانه لا تسقط عنه الصلوة لانه جاء من العباد وفائدة الاختلاف
تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن فمن جعله شرط الوجوب لا يوجب الوصية لانه لم يجب الاداء عليه
لفقد شرطه فلا يجب الايصاء وقد ذكر في الهداية ثم قيل هو شرط الوجوب والمراد به شرط وجوب الاداء لا شرط
نفس الوجوب لان بنفس الوجوب لا يجب الايصاء كالمريض والمسافر في رمضان ومن جعله شرط حقيقة الاداء قال
بوجوب الوصية لانه وجب عليه الا انه عذر في التاخير وان كان الغالب في الطريق السلامة يجب الحج وان كان

الغالب الخوف والقطع لا. ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق ولا يشترط الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر شابة كانت او عجوزا الا بزوج او محرم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لان الامن يحصل بالموافقة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها لا تأمن من الفساد عند عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها اليها الا ترى ان الخلوة بالاجنبية تحرم وان كانت معها اخرى بخلاف ما اذا لم يكن مدة سفر لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم فان وجدت محرما ليس لزوجها منعها في حجة الاسلام خلافا للشافعي رحمه الله لان حقه في استيفاء الوطي يفوت ولنا ان حقه لا يظهر في حق الفرائض والكلام في الحج الفرض حتى لو كان تطوعا له منعها والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد برحم او رضاع او مصاهرة لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق وبالمجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ والصبية التي لا تشتهى يسافر بها بلا محرم لان الامن حاصل فان بلغت حد الشهوة صارت كالبالغة ونفقة المحرم عليها لانها تتوصل به الى اداء الحج فصار كشراء الراحلة واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء كما اختلفوا في امن الطريق احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن فرضه لان الاحرام في الصغر والرق انعقد للنفل فلا يتصور ان ينقلب فرضا كالصبي اذا احرم للظهر ثم بلغ بالسن في خلال صلاته فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام بخلاف العبد فانه لا يجوز ولا يصح تجديده لان احرام الصبي غير لازم لعدم الصبي حتى لو احصر لم يلزمه قضاء ودم ولو تناول محظورا لا يلزمه شيء فاذا جدد فالثاني فرض والاول نفل فينفسخ الاول ضرورة اذ هو يحتمل الفسخ واحرام العبد لازم لكونه من اهل اللزوم بالعقل والبلوغ فلا يتمكن من الخروج عنه بان شرع في غيره وانما طريق خروجه باداء الافعال واعلم ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والسعي والحلق وطواف الصدر لغير المكي وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مضانها ان شاء الله تعالى

فصل في المواقيت المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روي انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة والتوقيت لبيان انه لا يسعه تأخير الاحرام عنها والجواز التقديم عليها اتفاقا فكل آفاقي وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فعنده انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة بحج او عمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا لا ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء للمسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يحرم شعثا تفلا [illegible] متصورا بصورة العبد المسخوط عليه متعرضا عفو سيده مستنجحا آثار رحمته فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشرع ومن كان داخل الميقات كالبستان له ان يدخل مكة لحاجته بلا احرام لان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة كذلك كما يجوز لاهل مكة الخروج لحوائجهم ثم الدخول بلا احرام فكذا لاهل الميقات وهذا لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت لتضرروا به فربما يحتاجون اليه في يوم الا اذا ارادوا النسك وان النسك لا يتأدى الا بالاحرام ولا حرج فيه لان ارادة النسك تكون احيانا وجاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظوره ولان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب بالحديث وقال النبي صلى الله عليه وسلم من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر الله له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات للآفاقي فلا يدخل الحرم الا محرما ووقت المكي

للإحرام

للاحرام بالحج الحرم وللعمرة الحل لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك ليتحقق نوع سفر واداء الحج بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل الا ان التنعيم افضل لانه صلى الله عليه وسلم امر عبد الرحمن ابن ابي بكر ان يعمر عائشة رضي الله عنهما من التنعيم

باب الإحرام واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لانه صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه وهذا الغسل ليس بواجب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسماء بنت ابي بكر قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولا يتأدى الاغتسال الواجب مع الحيض والنفاس فعلم ان هذا الاغتسال للنظافة ليزول ما به من الدرن والوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان النظافة فيه اتم ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد له من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد وذا يحصل بما ذكرنا والجديد افضل لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر تزين لعبادة ربك وتطيب باي طيب شاء وعن محمد رحمه الله انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او المسك لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عن ذلك وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب ولهما حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت في رواية وكاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به واطلق له ذلك لما حرم عليه في الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من التفل وهو كالسحور يقدم على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الاذى رحمة من الله تعالى وفضلا بخلاف الثوب لانه باين عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث وصلى ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة ويبقى في ذلك اياما فيطلب اليسر من الله تعالى اذ لا تيسير على العبد الا بتيسير الله تعالى ويسأل القبول كما فعل الخليل عليه السلام واسمعيل عليه السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء في افتتاح الصلوة لان سؤال التيسير يجوز في العسير من الامور لا في اليسير منها واداؤها عادة ولا تطول المدة في ادائها فاما اركان الحج فمتفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها من اعتراض الموانع فيقدم فيها سؤال التيسير ولبِّ ناويا الحج بها والكلام في التلبية في فصول احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى قوله لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التلبية للتكرير والتكثير والثاني ان المختار عنده ان يلبي في دبر صلاته وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول يلبي حتى تستوي به راحلته عن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك ثم لبى حين اشرف على البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب الدعاء وانما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه السلام على ما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني الا فحجوه فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون وبيانه في قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل عليه السلام والرابع في صفة التلبية وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى ابن عمر وابن مسعود

رضي الله عنهما في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم والخامس ان قوله إن الحمد بكسر الهمزة وهو قول الفرا
وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد وباءت للحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ما احب اليك قال
الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء والسادس في الزيادة والنقصان والنقصان غير جائز لانه المنقول
باتفاق الرواة والزيادة تجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اعتبرناها بالاذان والتشهد لان كل واحد
ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان الزيادة منقولة عن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فقد روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يقول لبيك بعدد التراب وابن عمر رضي الله عنه كان يقول لبيك وسعديك
والخير كله بيديك وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك
اله الحق لبيك ولم ينكر عليه فدل انها لا تكره ولان الاصل ان الزيادة معتبرة بالتكرار في الاذان والتشهد
مكروه وكذا الزيادة والتكرار هنا حسن فكذا الزيادة واذا احرم بهما اتقى الرفث اي اذا صار محرما بالنية
والتلبية اما النية فلانها عبادة فلا تتادى بلا نية لما مر واما التلبية فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان الاحرام شروع في الاداء وهو كالركن كما قال في تحريمة الصلوة لان الاتمام
يلزمه بعد الاحرام وبالدخول في الشرط لا يلزم الاتمام وعندنا الاحرام عقد على الاداء بمعنى انه التزم اداء
المشروع في هذا الوقت وهو شرط لاداء افعال الحج كالطهارة للصلوة وليس من الاداء في شيء والقصد لا يثبت
بمجرد النية فلا بد من ذكر او ما يقوم مقامه كما في تحريمة الصلوة ويصير داخلا في الاحرام بذكر يقصد به
التعظيم كالتهليل والتسبيح سواء كان فارسية او عربية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون
محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلوة فعند ابي حنيفة رحمه الله تصح التحريمة بكل
ذكر هو تعظيم وعند ابي يوسف رحمه الله يختص بلفظ التكبير واما محمد رحمه الله فقيد بالعربية
في التحريمة ولم يقيد هنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير
التلبية وغير العربية ويتقي الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا
نهي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا
لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها
وانها حقيقة بان لا تكون والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش
لانه من دواعيه فيحرم كالجماع الا ان ابن عباس رضي الله عنهما يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء
حتى روي انه كان ينشد في احرامه ؎ وهن يمشين بنا هميسا ؎ ان تصدق الطير ننك لميسا
فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق المعاصي وذلك منهي في الاحرام وغيره
الا ان الحظر في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في قراءة القرآن والجدال مع الرفقاء والخدم والمكارين
او مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره وهو النسيء المذكور في النص وذلك منتفي بعد الاسلام وكانوا في الجاهلية
يقدمون الاشهر مرة ويؤخرونها اخرى وقتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واريد بالصيد المصيد
جمع والحرم حرام والاشارة اليه والدلالة عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه
وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة
فدل انهما لو وجدا يحرم الاكل والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليقا بما ليس بعلة ولانه علق حل التناول
بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة معهما اذ لو كانت عامة لما احال البيان خاصا
وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال والصيد لا يحرم باشارة المحرم ودلالته قلنا فيه
روايتان ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذا لا يحصل بالدلالة والاشارة ولبس القميص
والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لحديث ابن عمر
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك والثوب
المصبوغ بورس او زعفران او عصفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس الا ان يكون
غسيلا لا ينفض اي لا يفوح لان المنهي لبس المطيب لا اللون والغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شيء

وقال الشافعي رحمه الله لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان العصفر طيب لان الطيب ما له رائحة
طيبة والعصفر له رائحة طيبة وستر الراس والوجه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لا الراس والمراة
تغطي راسها لا وجهها لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها والنبي صلى الله عليه وسلم خص راس
الرجل بالذكر فلو كان في وجهه احرام كما في راسه لم يكن لتخصيص الراس بالذكر معنى ولنا حديث الاعرابي حين وقصته ناقته
في اخافيق جرذان وهو محرم فمات فقال صلى الله عليه وسلم لا تخمروا وجهه ولا راسه وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطي وجهه
ولا راسه ولان المراة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفي كشفه فتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه للاحرام اولى
والحديث لبيان الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي تجوز لها تغطية الراس لان اثر احرامها في وجهها لا في راسها والرجل
له لان اثر احرامه في راسه وغسلهما بخطمي لانه يزيل الشعث ويقتل هوام الراس وهو طيب لان له رائحة طيبة
ومس الطيب والدهن لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد
الاحرام وحلق شعره وقصه اي لا يحلق راسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم واخذ الشعر بمعنى الحلق ولا يقص
من لحيته لانه ازالة الشعث ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا لا ينهون عنها وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه لان له شبها بتغطية الراس ولنا انه
لا يمس راسه فصار كالبيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز ان لم تصب وجهه وراسه ويشد الهميان
في وسطه وقال مالك رحمه الله ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط لان المخيط
يلبس في جميع بدنه فاستوى فيه نفقته ونفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبانا وبالاسحار روي انهم كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلوات واذا استقلت الرحل راحلته واذا
صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلوة من حيث انهما شرعا عند
افتتاحهما فكما ان المصلي يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته
بالتلبية لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة بدا بالمسجد
روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كما دخل مكة دخل المسجد الحرام لانه قصد زيارة البيت والبيت في
المسجد ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان وما روي ان ابن عمر
رضي الله عنه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه كان للاشفاق مخافة السراق وعن السبطين رضي الله عنهما انهما
دخلا مكة ليلا وكبر وهلل تلقاء البيت وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ولم يعين محمد
رحمه الله في الكتاب شيئا من الادعية في مشاهد الحج لان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو بكل
ما يحضره من الادعية ليكون اقرب الى الخشوع وان تبرك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حسن وعن عطاء رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من النار والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم استقبل
الحجر الاسود مكبرا مهللا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله وهلل ورفع يديه لانه من
السبع المستثنى ويستلم ان قدر من غير ان يؤذي مسلما لانه صلى الله عليه وسلم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى
طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله عنه فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات وقال لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فاذا
وجدت مسلكا فاستلمه والا فدع وكبر وهلل لان استلام الحجر سنة والتحرز عن ايذاء المسلم واجب فلا يحل له يؤذي مسلما
لاقامة سنة ولكن ان استطاع تقبيله فعل والا مس الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا في يده
من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء لانه صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وهو عود معوج
كالصولجان والمراد بالاركان الحجر الاسود وركن اليماني لانه صلى الله عليه وسلم كان لا يستلم غيرهما وهو
الركن العراقي والركن الشامي وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم اخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة وطاف سبعة اشواط وقد اضطبع قبل ذلك لما روي انه صلى الله
عليه وسلم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط ومقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا بالراي ثم
الشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة
مروي وقد نقل عنه صلى الله عليه وسلم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم الموضع فيه الميزاب وبينه وبين البيت فرجة
فسمي ذلك الموضع حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه وحطيما لانه محطوم من البيت اي مكسور منه فيعمل بمعنى

مفعول كقتيل بمعنى مقتول • وقيل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كعليم بمعنى عالم لانه جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه • ولكن يطوف وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز • لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم • وقال صلى الله عليه وسلم صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون • حتى كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعده بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت • فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية • فاذا ثبت ان الحطيم من البيت وجب ان يكون الطواف وراءه حتى يكون طائفا بكل البيت ولا يقال لو استقبل الحطيم وحده في الصلوة لم تجز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا • والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه • وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم • فكان الحطيم من البيت من وجه دون وجه فلم يوجد الاستقبال الى البيت من كل وجه لا يخرج عن العهدة بيقين • وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان من البيت فقد ادى ما وجب عليه وان لم يكن منه فالطواف حوله لا يضره • فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج عما عليه بيقين **ويرمل في الثلاث الاول** من الاشواط والرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين على ما روي انه عليه السلام في عمرة القضاء لما اخلوا له البيت ثلثة ايام صعدوا الجبل فيتقاعدون ينظرون الى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون اضناهم حمى يثرب • فقال صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ اظهر من نفسه جلدا فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه فرمل حول البيت ثلاثا ورمل اصحابه • قال بعض الصحابة رضي الله عنهم ظننت انه فعل لاجل الكفار فلما حج ورمل علمت انه سنة • وقيل جاز ان يبقى الحكم بعد زوال سببه كرمي الجمار سببه رمي الخليل عليه السلام الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك السبب ويمشي في الباقي على هيئته • كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم • والرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود • لما روي انه عليه السلام رمل في الثلاث الاول من الحجر الاسود الى الحجر الاسود • فان زحمه الناس في الرمل قام واذا وجد مسلكا رمل • لان الرمل سنة الطواف وليس له بدل فيقوم حتى يأتي على وجه السنة • فاما الاستلام فله بدل وهو الاستقبال فاذا تعذر الاستلام اكتفى بالاستقبال • **واستلم الحجر كلما مر** به ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما وان لم يستطع كبر وهلل • لان اشواط الطواف كركعات الصلوة • فكما يفتتح كل ركعة ولا يستلم غيرهما • لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما **ويختم الطواف باستلام الحجر** لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك **ثم صلى شفعا في مقام ابرهيم** عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه وقت اتيان هاجر وولده **او حيث شاء من المسجد** وهي واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم • ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف اتى المقام فصلى ركعتين وتلى قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فتبين ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب • فان قيل هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة • قلنا اتخاذ البقعة مصلى ليس الينا وانما الصلوة الينا وقد كان مصلى قبله • فان قيل قوله عليه السلام للاعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يقتضي ان لا يكون واجبا • قلنا نترك ظاهره فان صلاة العيدين والجنازة واجبة • فان قيل ينبغي ان يكون فرضا قضية الامر • قلنا هي ما قلنا • وقيل مقام ابرهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام فامر باتخاذه لا كله مسجدا **ثم يعود الى الحجر فيستلمه** لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه والاصل ان كل طواف بعده السعي يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان السعي مرتب على الطواف فكان متصلا بالاشواط والسنة ان يستلم بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي • وكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يفتتح السعي باستلام الحجر • فاما اذا لم يكن بعده سعي فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم وانقضى منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ما بدأ به الطواف • وهذا الطواف ليس طواف القدوم والتحية واللقاء وهو سنة • وقال مالك رحمه الله واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وظاهره

للوجوب

للوجوب • ولنا ان الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق • والامر المطلق لا يقتضي التكرار واريد به طواف الزيارة اجماعا فلم يبق غيره مرادا

وقد قرن بما بينا في الوجوب وهو التحية لانها اسم لاكرام يبتدئ به الانسان كالاحسان • وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من دخل المسجد فليحيه بركعتين لما امر بلفظ التحية انتفى الوجوب كذا هنا • **وليس على اهل مكة طواف القدوم** لانهم حاضرون فلم يثبت القدوم في حقهم **ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم رافعا يديه داعيا** الله تعالى لحاجته لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله تعالى • وروى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما صعد الصفا استقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير • لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ولا شيء بعده • ثم قرأ مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم • حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط • ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى منه فانما يصعد بقدر ما يحصل هذا المقصود • ويستقبل البيت ثم يقدم التكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لان قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيقدمها تقريبا للاجابة والرفع سنة الادعية • ويخرج الى الصفا من اي باب شاء • وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم لانه كان اقرب الابواب الى الصفا وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك سنة **ويحط نحو المروة** ماشيا على هيئته حتى يأتي المروة **فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا** اي يقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو لحاجته لما روينا • وقالوا اصل السعي في بطن الوادي من فعل ام اسمعيل هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى تنظر الى ولدها شفقة على الولد فصار ذلك سنة • **فيطوف سبعة اشواط** هكذا **يبدأ** الشوط الاول **من الصفا ويختم** الشوط السابع • **بالمروة** • ويسعى في بطن الوادي في كل شوط فذهابه من الصفا الى المروة شوط • ورجوعه من المروة الى الصفا شوط اخر وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا ولا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا اخر والاصح ما ذكرنا • لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط • وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا • ثم السعي بين الصفا والمروة واجب • وقال الشافعي رحمه الله ركن لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا والمكتوب يكون ركنا وفرضا كالصوم • ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقوله من شعائر الله يقتضي ان يكون علما من اعلام الدين • وذا بالفرضية او الوجوب • ولا جناح بنفيهما لانه يستعمل في مباح يسع تركه وتركنا ظاهره في الايجاب اجماعا فبقي ما رواه على ظاهره • او يقال اول الاية يقتضي الفرضية واخرها يقتضي الاباحة فجعلناه بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه دليلنا لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به لكن الدليل لما كان من اخبار الاحاد جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها • وقوله كتب لا يقتضي الفرضية لا محالة فيحمله على الاستحباب كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية فان هذه الاية نزلت في الوصية في حق من ليس له اهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم كانوا حديثي عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته • والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم لقضاء حق القرابة من حيث الندب • وعلى هذا لم تكن الاية منسوخة **ثم يقيم بمكة حراما** لانه محرم بالحج فلا يجوز التحلل ما لم يأت باعمال الحج **ويطوف كلما بدا له** بالبيت لانه كالصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر لكنه لا يسعى عقيب هذه الطوفة لان السعي للحج لم يجب الا مرة واحدة • اذ الامر لا يقتضي التكرار وقد اتى به فلو سعى بعد ذلك لكان متنفلا بالسعي والتنفل به غير مشروع **وكره ان لم يصل لكل اسبوع ركعتي الطواف** لقوله صلى الله عليه وسلم • وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله **ثم يخطب الامام قبل يوم التروية بيوم يعلم فيها الناس المناسك** والحاصل ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم فيعلمهم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منى وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية النزول بها • والثانية يوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي النحر • والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيها بقية ما يحتاجون اليه من امور المناسك • وعن زفر رحمه الله يخطب يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر

ويوم النحر يطوف بالبيت وفرايض الحج هذه الاشيا فيخطب في كل يوم خطبة ياتي فيها بركن منها ولنا ان الغرض
من الخطبة التعليم فينبغي ان يفصل بين الخطبتين بيوم ليكون انفع وفي القلوب انجع فقد روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يتحول في الموعظة ثم يخرج الى منى بعد صلوة الفجر بمكة يوم التروية فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ثم الى عرفات
بعد صلوة الفجر يوم عرفة فيقيم بها لانه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى
بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم ذهب الى عرفات
ومر بمنى جاز اذ لا يتعلق اقامة نسك بها في هذا اليوم ولكنه اساء حيث ترك الاقتدا بالنبي صلى الله عليه وسلم ولو ذهب
قبل طلوع الفجر جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم والاول اولى وينزل بها مع الناس لانه منهم فينزل حيث نزلوا والانتباذ تجبر
والحال حال التضرع وقيل اريد به ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ثم اذا زالت الشمس يخطب قبل الصلوة خطبتين
يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة ويعلم الناس فيهما الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
كذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد لانهما خطبتا تعليم ووعظ
ولنا ما روينا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه ولانهم بعد الصلوة
يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذن كما في
الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام لان هذا اذان لاداء الظهر كما في ساير الايام ولنا
انه صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن لانه اوان
الشروع في الصلوة كما في الجمعة ثم صلى بعرفات بعد الزوال الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
روى جابر رضي الله عنه انه لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر باذان واقامتين فيؤذن ويقيم
للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر مؤدى قبل وقته فيعيد الاقامة له لاعلام الناس ولا يتطوع بين الصلاتين غير سنة الظهر
لان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى المقصود وهو الوقوف فلان لا يشتغل بالنافلة بينهما ليحصل هذا المقصود اولى
فلو تطوع بين الصلاتين كره واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله لا يعيد لان الوقت قد جمعهما
فيكفيهما اذان واحد كالفوايت وجه ظاهر الرواية ان اشتغاله بالنفل وبعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد
الاذان للعصر فان صلى بغير خطبة جاز لانها ليست بفريضة ويشترط الامام الاكبر والاحرام في الصلاتين للجمع بين
الصلاتين عند ابي حنيفة وعندهما احرام الحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته وقالا يجمع المنفرد بينهما
لان الجمع بين الصلاتين للحاجة الى امتداد الوقوف اذ الموقف هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيه فيحتاجون
الى الخروج منه والاجتماع لصلوة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فجوز الجمع بينهما للحاجة اليه
والمنفرد والذي يصلي مع الامام في هذا سواء واعتباره بالجمع الثاني فالامام ليس بشرط فيه اتفاقا وله ان محافظة الصلوة
في الاوقات فرض بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين مثله وهو الموضع الذي ورد به النص وانما ورد النص بجمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بين الصلاتين فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة وهذا لانه جمع يختص بزمان ومكان فلا يجوز الا بالامام كاقامة
الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما اختصت بزمان ومكان شرط فيها الامام بخلاف الجمع الثاني لانه اداء المغرب في وقت
العشاء وذا لا يختص بزمان ومكان اما تقديم العصر على وقته فيختص بزمان ومكان وهذا الجمع للجماعة لا
للوقوف اذ المنفرد يقدر على ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلي واقف ولا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة
وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بجماعة لانه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد ما فرغوا من الصلوة يتفرقون
في الموقف ويختار كل منهم مكانا خاليا للمناجاة مع ربه فيه وهذه المعاني معدومة في حق المنفرد لتمكنه من
اداء العصر في وقته في موضع خلوته وقال زفر رحمه الله الامام والاحرام شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر
مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يجمع بينهما وكذا الخلاف اذا
صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر يجوز لان التغيير وقع في العصر لتقدمه على
وقته واشتراط الامام والاحرام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم انما جوز
على خلاف القياس فيما اذا ادى العصر بعد ظهر مؤدى بامام واحرام بالحج فيقتصر على مورد الشرع ثم يشترط ان يكون محرما
بالحج قبل زوال الشمس ليكون الاحرام مقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلاة لان اشتراط الاحرام
بالحج للصلوة لا للوقت ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل اي بقرب جبل الرحمة والقوم معه عقيب انصرافهم

من الصلوة لانه صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلوة وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفات
كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات وينبغي ان يقف مستقبل القبلة راكبا او راجلا والاول افضل
لانه صلى الله عليه وسلم وقف على راحلته وجعل نحرها الى بطن المحاجب فوقف عليها مستقبل القبلة يدعوا وفي الحديث خير
المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعوا بعد الحمد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ويعلم الناس
المناسك عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده
لا شريك له الى اخره اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري
والافضل ان يقف بقرب الامام وراءه لانه يعلم الناس ما يحتاجون اليه ويدعوا فمن كان اقرب اليه كان امكن من الاستماع
والتامين على دعائه وسن الاغتسال قبل الوقوف ولو اكتفى بالوضوء جاز ويجتهد في الدعاء لانه صلى الله عليه وسلم
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته واستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك
رحمه الله الحاج يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان اجابته باللسان قبل الاشتغال بالاركان والوقوف معظم اركان الحج
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة
ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة فكما ياتي بالتكبير الى اخر الصلوة فكذلك ياتي بالتلبية الى وقت الخروج
من الاحرام وذا يكون عند الرمي فاذا غربت الشمس دفع على هينته الى المزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف
بعرفة حتى اذا غابت الشمس دفع منها على هينته وروي انه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل
الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمايم الرجال في وجوههم وان
هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك وامر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف
ذلك الا انه اذا خاف الزحام فتعجل قبل الامام فلا باس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس والافضل ان يقف
في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها لان السعي الى العبادة كالشروع فيها كما في الجمعة ولو مكث
قليلا بعد غروب الشمس وذهاب الامام مع الناس لخوف الزحام جاز لحديث عايشة رضي الله عنها انها بعد افاضة الامام دعت
بشراب فافطرت ثم افاضت واذا اتى مزدلفة يستحب ان يقف بقرب جبل قزح لانه صلى الله عليه وسلم وقف عند هذا
الجبل عن يمين هذا الطريق او عن يساره ويتحرز عن الطريق كيلا يضيق على المارة ويقف وراء الامام ليكون مستقبل
القبلة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة وعند زفر باذان واقامتين كما في الجمع بعرفة ولنا انه
صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة ولان العشا مؤدى في وقته المعهود فلا يقع الحاجة الى افراد الاقامة له
اعلاما بخلاف العصر فانه مؤدى قبل وقته المعهود فافرد بالاقامة لاعلام اهل الموقف انها صلوة العصر ولا يتطوع
بينهما كيلا يخل بالجمع ولو تطوع او اشتغل بشيء اعاد الاقامة لان الفصل اذا وجد انقطع الاعلام فيعيد وعند
زفر رحمه الله يعيد الاذان ايضا كما في الجمع بعرفة الا انا نقول روي انه صلى الله عليه وسلم بعد صلوة المغرب تعشى ثم
افرد الاقامة للعشاء فاكتفينا باعادة الاقامة ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخر
عن وقته ولو اخر لعذر جاز القضا منفردا كذا هنا بخلاف الجمع الاول لان العصر مقدم على وقته المعهود فيقتصر
على مورد الشرع ولو صلى المغرب في الطريق لم يجز ويعيده ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء
وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات له انه ادى في وقته الثابت بالكتاب فوقع معتدا به والتاخير
سنة فاذا تركه فقد اساء ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم اردف اسامة فقال الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة
امامك ومعناه مكان الصلوة او وقت الصلوة امامك لا نفس الصلوة لانها حركات توجد من المصلي فلا تتصف
بالقبلية قبل الوجود فان كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في
غيرها وان كان المراد به الوقت فظهر ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز
الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة اذ التاخير انما
وجب لتمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا لو اوجبنا الاعادة بعد
ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب الاعادة في الوقت
فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط فيعيد ويبيت بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس لانه صلى الله عليه وسلم صلاها
يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان مستحبا في غير هذا الموضع الا ان التغليس هنا افضل لحاجته الى الوقوف

بعده • ففي الإسفار بعض التاخير في الوقوف فاذا اجاز تعجيل العصر على وقته لحاجته الى الوقوف بعده • فلأن يجوز التغليس
بالفجر اولى • ثم يقف مع الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم • ويدعو الله تعالى
لحاجته فقد تم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف لانه دعا فاستجيب له في الدماء والمظالم ايضا • ثم هذا
الوقوف واجب عندنا حتى لو تركه بلا عذر يجب الدم • وقال الشافعي رحمه الله هو ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند
المشعر الحرام وهو المزدلفة فاقتضى فرضيته قضية الامر واذا انما يكون بالله ذكرا وما يشرع الذكر فيه وهو الوقوف الاول
ليس بمراد فتعين الثاني • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات
فقد تم حجه علق به تمام الحج • وبهذا ثبت الوجوب لا الركنية لانه خبر الواحد • وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قدم
ضعفة اهله بالليل • ولو كان ركنا لما قدمهم والمذكور في النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا • فاذا لم يكن المأمور
به ركنا فما ثبت ضمنا له اولى ان لا يكون ركنا ولو تركه بعذر بان كان به علة او ضعف او كانت امرأة تخاف الزحام
فلا شيء عليه لما روينا • والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لقوله صلى الله عليه وسلم وارتفعوا عن وادي محسر • ثم بعد
ما اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس الى منى لانه صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع
الى منى وما ذكر في مختصر القدوري اذا طلعت الشمس افاض الامام ما وقع او غلط • وتاويله انه اراد به واذا قربت
الى الطلوع فاذا اتى منى يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف اي مثل النواة
لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة • وقال ان اول نسكنا ان
نرمي ثم نذبح ثم نحلق • وقال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام وبهذا
القدر يحصل المقصود • ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز لحصول الرمي الا ان الاولى تركه فربما يصيب انسانا
فيؤذيه ولو رماها من فوق العقبة جاز لان ما حول ذلك الموضع موضع رمي فقد اقام النسك في موضعه فجاز
الا ان الافضل ان يكون من بطن الوادي • ويكبر مع كل حصاة لما روي عن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف
في بطن الوادي وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر • اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وسعيا مشكورا • وقال هكذا حدثني ابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولو سبح مكان التكبير جاز لان
المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذا يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير • ولا يقف عندها • لانه عليه السلام
لم يقف عندها • ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قطع التلبية
عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة • وكيفية الرمي ان يضع ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة
على ظهر الابهام فيرميها • ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع وقوع الحصاة خمسة اذرع فصاعدا لان ما دونها
وضع او طرح • والسنة جاءت بالرمي • ولو طرحها جاز لكنه مسيء لمخالفته فعل الرسول صلى الله عليه وسلم • فلو
وضعها لم يجز لانه لم يوجد الرمي • ولو رماها فوقعت عند الجمرة او قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا منها لم يجز لان
الرمي عرف قربة في مكان مخصوص الا ان ما قارب الشيء له حكم ذلك الشيء فيعمل في البعيد بالقياس • ولو رمى
بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال لا عين الحصيات • فاذا اتى بفعل واحد لا يكون الا
عن حصاة واحدة • ويأخذ الحصى من قوارع الطريق لا من موضع الرمي • لان ما عندها من الحصا مردود في الحديث
من قبلت حجته رفعت جمرته • والا لصارت هضابا لانها ترمى من وقت الخليل عليه السلام فلا يأخذ من موضع الرمي
تفاولا • ومع هذا لو فعل جاز لحصول الرمي • ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله • وذلك كالحصاة والمدر والطين اليابس لان المقصود الرمي وهو حاصل به • بخلاف ما لو رمى
بالذهب والفضة واللؤلؤ لان ذلك يسمى نثارا لا رميا • والواجب عليه الرمي بكل ما يسمى به راميا • ثم يذبح ان احب
ثم يحلق او يقصر لما روينا ولان الحلق محلل وكذا الذبح للمحصر فيقدم الرمي عليهما والحلق محظور الاحرام فيقدم
الذبح عليه • وعلق الذبح بالمحبة لان الكلام في المفرد ودمه تطوع • والحلق احب من التقصير لان الله تعالى بدأ به في
قوله محلقين رؤوسكم ومقصرين • وقال صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين
حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد ظاهر في الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل • ولان المقصود قضاء التفث
كما اشار اليه تعالى في قوله ثم ليقضوا تفثهم وهو اكمل فيه • ويكتفى بحلق ربع الرأس كما في مسح الرأس وحلق
الكل افضل اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم • فقد روي انه صلى الله عليه وسلم لما ذبح هداياه دعا بالحلاق فقدم اليه

الشق

الشق الايمن من راسه فحلقه وقسم شعره على اصحابه • ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سلمة • والتقصير اخذ رؤوس الشعر
بقدر الانملة • وحل له كل شيء الا النساء • وقال مالك رحمه الله الا النساء والطيب لان استعمال الطيب داع الى الجماع فلا يحل
له الا بالطواف كنفس الجماع • ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء • وخبر الواحد مقدم على القياس
لانه متيقن باصله وانما دخل الشك في نقله والقياس مظنون باصله • ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي
رحمه الله لانه لا يفسد الاحرام • ولنا ان ما هو من قضاء الشهوة بالنساء فحله مؤخر الى تمام الاحلال بالطواف
فاستوى الجماع فيما دون الفرج وفيه • والرمي ليس بمحلل عندنا وقال الشافعي رحمه الله محلل لتوقته بيوم النحر كالحلق
فكان بمنزلته في التحليل • ولنا انه لو كان محللا لكان جناية في غير اوانه كالحلق • والرمي جناية في غير اوانه فلا يكون
محللا • فان قيل طواف الزيارة محلل للنساء ومع هذا ليس بجناية في غير اوانه • قلنا التحلل لا يقع بالطواف ولكن بالحلق
السابق لكن اخر بعض احكامه الى هذا الطواف • فاذا طاف يكون ذلك المحلل السابق عاملا لا الطواف • وهذا لان التحلل
عن العبادة انما يكون بما هو محظورها لا بركنها كالسلام في الصلوة • ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد
فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم
عاد الى منى فصلى الظهر بمنى • ووقته ايام النحر لانه عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف في حكم المعطوف عليه
فاتحد وقتهما واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب وانما يدخل
وقته بعد انتهاء وقته • والافضل اداؤه في اول ايام النحر كالتضحية لقوله صلى الله عليه وسلم ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها • فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم كما ذكرنا لم يرمل في هذا الطواف ولم يسع والا رمل في هذا
الطواف وسعى بعده • لان السعي ما شرع الا مرة • والرمل سنة اول طواف يأتي به في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا
يعيده في طواف الزيارة • فان قيل السعي واجب او ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب الواجب على السنة • قلنا جوز
الشرع اداء هذا الواجب عقيب السنة تيسيرا عليه اذ الطواف الذي هو ركن لا يصح قبل يوم النحر • وفي هذا اليوم على الحاج
اعمال كثيرة • فلو وجب عليه السعي في هذا اليوم لازدادت المشقة • ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف
يكون بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا • وحل له النساء لانه تم احلاله بالحلق السابق لا بالطواف لكن اخر عمل
الحلق في حق النساء حتى يطوف • وهذا الطواف فرض وهو ركن الحج كالوقوف بعرفة لانه المراد بقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق • ولا يقال ان الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت • والامر لا يقتضي التكرار لان التكرار عرف
بالسنة بفعله صلى الله عليه وسلم • وفي مقدرات الشرع ننتهي الى ما انهانا اليه الشرع • ويكره تاخيره عن هذه الايام
لتوقته بها • ثم يرجع من مكة الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى
الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ثم بما يليها وهي الجمرة الوسطى فيرميها
بسبع حصيات كذلك ثم يأتي جمرة العقبة كذلك فيرميها في بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا
يقف عندها • ويقف عند الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لحاجته • ويرفع يديه حذاء منكبيه • ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة
في الادعية • والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن • وهي عند افتتاح الصلوة • وعند
القنوت في الوتر وفي العيدين • وعند استلام الحجر • وعلى الصفا والمروة وبعرفات منها عند المقامين • عند الجمرتين اي الاولى
والوسطى • والمراد برفع اليدين الرفع للدعاء فدل ان الدعاء عند المقامين • وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في
هذه المواقف • قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج • والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف
لانه اخر عبادة تترتب عليها عبادة اخرى فيأتي بالدعاء فيه لانه يكون انجح • وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف بعده
لانه فرغ من العبادة فلا يأتي بعده بالدعاء • ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه ليس بعده رمي فاذا
جاء الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك • ثم ينفر ان احب من يومه الى مكة • وان اقام الى الغد وهو
اخر ايام التشريق رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا
اثم عليه لمن اتقى • اي من استعجل فنفر بعد ما رمى الجمار الثلاث في اليوم الثاني من ايام التشريق فلا اثم عليه • ومن تاخر اي من
اقام حتى يرمي في اليوم الثالث من ايام التشريق فلا اثم عليه • والافضل ان يقيم لانه صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار
الثلاث في اليوم الرابع • وقد يقع التخيير بين الفاضل والمفضول • والمسافر خير بين الصوم والفطر مع ان صوما افضل

وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل له ان ينفر • وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع • لان المنصوص عليه الخيار في اليوم الثالث وهو الى غروب الشمس • ولنا ان الليل ليس بوقت الرمي فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه وقت رمي فلا يبقى خياره بعده • فلو رمى في اليوم الرابع من ايام الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثاني والثالث • ولا تفاوت الا في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بايام الرمي • وله حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا ارتفع النهار من اخر ايام التشريق جاز الرمي • واعتبر اخر الايام باولها • فكما يجوز الرمي في اليوم الاول قبل الزوال فكذا في الاخير ولانه لما جاز ترك الرمي في اليوم الرابع اصلا فلان يجوز قبل الزوال اولى • وقوله في الهداية بخلاف اليوم الاول والثاني اراد به الاول والثاني من ايام التشريق • والا فهو الثاني والثالث من ايام الرمي • وقوله وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام الرمي • والا فهو الثالث من ايام التشريق في الرواية المشهورة • لحديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال • وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو رمى قبل الزوال جاز • وحمل المروي على اختيار الافضل • ووجه الفرق على المشهور انه لم يظهر اثر التخفيف في حكمه من حيث الترك فلا يجوز نفد بمد بخلاف اليوم الرابع • فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من حين طلوع الفجر • وقال سفيان من وقت طلوع الشمس • وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين • ويروى حتى تطلع الشمس فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني • وحديث الرعاة محمول على الليلة الثانية والثالثة دون الاولى • ولان دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف لان الرمي يترتب عليه ووقت الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده اذ وقت الرمي وقت التضحية • ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي اي بمنى واول نسك هذا اليوم الوقوف بالمزدلفة جعل اليوم وقتا له • ومضيه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله يمتد الى وقت الزوال وبعده يكون قضاء اعتبارا للرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني والثالث من حيث ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وفيه نصف اليوم وذا الى زوال الشمس • وان اخر الى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة • ولان اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل يتبعه فيه كليلة النحر جعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف • وان اخر الى الغد رمى لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتاخير عن وقته عند ابي حنيفة رحمه الله • خلافا لهما وقد عرف • وان رماها راكبا جاز لان الرمي يتحقق من الراكب كما يتحقق من غيره • وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا اذ بعده وقوف ودعاء والماشي اقدر على الوقوف على سبيل التمام ودعاؤه اقرب الى التضرع والخضوع • والا فيرميه راكبا لانه لا يقف عندها وكان المستحق عليه الانصراف كما رمى والراكب اقدر على الانصراف • وحكي عن ابرهيم الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا • فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل • وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته • فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة • فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روي انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي • ولو بات في غيرها عمدا لا يجب شيء • وقال الشافعي رحمه الله لو ترك البيتوتة بها في ثلث ليال يجب الدم • ولنا ان العباس رضي الله عنه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي للسقاية فاذن له في ذلك ولو كان واجبا لما رخص له في تركها للسقاية • ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة يوم النحر وفعله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الوجوب • ويكره ان يقدم ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع الناس عن ذلك ويؤدب عليه • ولانه يشغل قلبه به اذا قدمه فربما يمنعه شغل القلب عن اتمام سنة الرمي • ثم ياتي الى المحصب وهو الابطح وهو فناء مكة فينزل فيه ساعة وقد نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين انصرف من منى الى مكة • وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ليس النزول فيه بسنة • وهو قول الشافعي رحمه الله وانما نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا • والاصح عندنا انه سنة ويصير مسيئا بتركه بلا عذر ونزل رسول

الله

صلى الله عليه وسلم قصدا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم والخيف الابطح يريد به الاشارة الى عهد المشركين في ذلك الموضع على ان لا يناكحوا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم ولا يؤاكلوهم ولا يزوجوهم حتى يضطروا فيسلموا النبي صلى الله عليه وسلم فنزل النبي صلى الله عليه وسلم بالابطح ليري المشركين لطيف صنع الله تعالى به حيث خصه بالفتح والنصرة واهانة المشركين فكان النزول به سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة ويطوف للصدر سبعة اشواط ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهد بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر عنه وهو واجب خلافا للشافعي رحمه الله له انه لو كان واجبا لعم المكي وغيره • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض امر وهو للوجوب • ولا يجب على اهل مكة لانه انما يجب على الصادرين وهم لا يصدرون عن مكة ولا يودعون ولا رمل فيه لما مر انه شرع مرة واحدة • ويصلي بعده ركعتي الطواف كما بينا ويشرب من ماء زمزم لانه صلى الله عليه وسلم شرب منه وقال مشايخنا يستحب له ان ياتي باب البيت فيقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويلتزمه ساعة ويبكي ويتشبث باستار الكعبة ويلصق خده بالجدار ان امكن ذلك • ثم ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله • من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه • وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما • والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة

فصل

فان لم يدخل المحرم مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لان طواف القدوم شرع على وجه يترتب عليه افعال الحج فالاتيان به على غير ذلك الوجه لا يكون سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا وانما ترك سنة والجابر لا يجب بترك السنن كما في الصلوة • ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين الزوال من يومها الى فجر النحر فقد ادرك الحج لان اول وقته بعد الزوال لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان لاول الوقت فعلا وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج • ومن فاته عرفة بليل فاته الحج وهو بيان لاخر الوقت قولا فاذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته صح لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ذكره بكلمة او وهي للتخيير • وقال مالك رحمه الله لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل لانهما وقت الوقوف فلا يجوز اخلاؤه عنه • ولنا ما روينا والزيادة عليه بالراي لا يجوز • وكذا قال ابتداء الوقوف من طلوع الشمس لان هذا اليوم مسمى بانه يوم عرفة وانما يصير اليوم مطلقا من وقت طلوع الشمس فينبغي ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف • قلنا جاز ان يسمى اليوم به وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة بعد الزوال • وان كان يسمى بهذا الاسم • ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان تادي الوقوف بحصوله بالموقف وقد وجد ولا يبعد ان يتادى ركن العبادة من النائم والمغمى عليه كركن الصوم وهو الامساك بعد النية يتادى منهما • وهذا لانه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه مطلق الوقوف • سواء وجد عن قصد او لا • والمختار ان لا يخلو عن قليل قصد • ولا يقال ان النية لم توجد لان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مقصودة حتى لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنها • بخلاف الطواف فانه لو طاف خلف غريم له حول البيت سبعا لا يتادى به الطواف اذ لم ينو لان الطواف عبادة مقصودة حتى يتنفل به فلا بد من اصل النية فيه • وبخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء لفوات الشرط وهو الطهارة • واذا ام الرجل البيت فاغمي عليه فاهل عنه رفيقه جاز خلافا لهما • واذا امر غيره بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح اجماعا حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج صح • واصل هذا ان الاحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة • فاستقام القول فيه بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه • ثم اختلفوا ان المراد منه هل يكون امرا به • فقالا لا يكون لانه لم يامره به ولا ولاية له عليه كما في الصبي • فلا يصير محرما باحرامه • وهذا لانه لم ياذن له صريحا ولا دلالة • اذ المرافقة يراد بها امور السفر لا غير • فلا تتعدى الى الاحرام • بل الظاهر ان المرء يضن به عن غيره فيتولى بنفسه ليحرز الثواب ولان الانابة انما تثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس • والاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف يعرفه العامي • وله ان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته بنفسه • والاحرام هو

المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم اجمالا فكان العلم باسقاط اليد فصار بذلك اذنا
له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد
وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كالامر
به نصا ولو احرم عنه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا لانها مخاطبة
كالرجل الا انها خصت بان لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله صلى الله عليه وسلم احرام المراة في وجهها
نعلم انها لا تغطي وجهها فان سدلت اي ارسلت شيا على وجهها على وجه يجافي عن وجهها جاز قالت عايشة رضي الله
عنها كنا في الاحرام مع النبي صلى الله عليه وسلم نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا قوم سدلنا من غير ان يصيب وجوهنا
ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ورفع الصوت بالتلبية سنة فلا تترك الفرض للسنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لئلا يبدو ما بطن من عورتها وابداء ما بطن من عورتها حرام فلا تجوز اقامة السنة بارتكاب الحرام ولا تحلق ولكن تقصر
لان الحلق في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الراس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا يحلق لحيته عند الخروج من الاحرام فكذا
لا تحلق شعرها وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام وتلبس من المخيط
ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لانه في لبس الازار والرداء ينكشف بعض البدن عادة وهي مامورة باداء العبادة على
ستر الوجوه ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها منهية عن مماسة الرجال الا اذا وجدت ذلك الموضع خاليا من الرجال
ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى فقلدها
وساقها الى مكة او نحوها كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد
بدنة فقد احرم ولانه في معنى التلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة
ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد تكون فعلا كما تكون قولا ولا بد له من التوجه
بنعتها لانه من شعاير الحج والتلبية نفسها من شعاير الحج فاذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها
بما هو من خصايص الاحرام والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجرة والمقصود منها
العلامة على كونها هديا وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قلد هديه بعروة مزادة وروي انه قلده بنعل وان
قلدها وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعده لم يكن محرما حتى يلحقها والاصل فيه حديث عايشة رضي الله عنها
قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها ثم اقام في اهله حلالا لا يحرم عليه
شيء مما يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولانه اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان
الموجود منه مجرد النية فلا يصير محرما حتى يلحقها كذا ذكره في الجامع الصغير وقال في المبسوط وان قلد الهدي
وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره لم يصر محرما حتى يدرك هديه فاذا ادركه وساره معه صار محرما كما لو ساقها
ابتداء قال فخر الاسلام ذلك امر اتفاقي وانما الشرط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك على الخلوص قال شمس الايمة
في المبسوط اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسلة على ثلثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار
محرما ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما
فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما باتفاق الصحابة على ذلك غير بدنة المتعة فانه
يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقه استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها ويسوقها
كما في هدي التطوع وجه الاستحسان ان هدي المتعة نوع اختصاص لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا
ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان له نوع اختصاص لبقاء
الاحرام فكذا بابتداء الشروع في الاحرام تخصص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع
وان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما اذ التجليل ليس من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة
الدواب عن الحر والبرد والذباب فلا يكون دليل الاجابة فلا يصير محرما بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار
من الشعاير وله ذكر في القران ولا ذكر للتجليل فيه والاشعار بدعة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يصير به محرما وهو ليس
من النسك فكان القياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان الفعل لا يقوم مقام
الذكر في التحرم للعبادة كما في الصلوة فانه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع
او سجد بنية الصلوة لا يصير شارعا وانما جعلناه محرما بالتقليد لان الحج يشبه الصوم من حيث انه ليس في اثنايه

ذكر

ذكر معروض ويشبه الصلوة من حيث انه مشتمل على اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية
ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل هو من خصايص الاحرام عملا بالشبهين وعنده
ان كان حسنا فهو من الزوايد وقد يفعل معالجة فلم يكن من افعاله على الخلوص كالتجليل فلا يصير به محرما ايضا
وتقليد الشاة غير معتاد ولا مسنون لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقلد الغنم ولان تقليد البدنة ليكون علما على الهدي فلا
ينتفع بها ركوبا وحملا والغنم لا يصلح لها فلا يحتاج اليه والبدن من الابل والبقر وقال مالك رحمه الله
ان عجز عن الابل فمن البقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي
قايمة وذلك بعد ذكر البدن فدل انها من الابل وقال صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم الجمعة وقفت الملايكة
على باب المسجد يكتبون الاول فالاول فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما
وهذا دليل المغايرة ولنا ان ابن عباس رضي الله عنه اوقع الاسم عليهما ولانهما سوا في البدانة والبدانة تنبي
عنهما والتضحية والاية نزلت في العرب وعادتهم اقتناء الابل والصحيح من الرواية في الحديث فالمتعجل منهم
كالمهدي جزورا

باب القران

المحرمون انواع مفرد بالحج وهو الذي يحرم به من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما في
الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك
قبل ان يلم باهله الماما صحيحا والقران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران
لانه صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة الى الحج ولانه مذكور في القران بخلاف القران وقال الشافعي رحمه الله الافراد
افضل لان عايشة رضي الله عنها روت انه صلى الله عليه وسلم افرد بالحج وانما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
الهجرة مرة وما كان يترك الافضل فيما يوديه مرة واحدة ولان القران رخصة والافراد عزيمة لقوله عليه السلام
انما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق
والتلبية اذ القارن يودي النسكين بسفر واحد ويحرم بهما احراما واحدا ويلبي بهما تلبية واحدة ويحلق لهما حلقا
واحدا والمفرد يودي كل نسك بصفة الكمال فانه ياتي باحرامين وسفرين وتلبيتين وحلقين اذ المفرد من احرم بالحج
وحده فاذا فرغ منه خرج الى الحل واعتمر واداء النسك بصفة الكمال افضل من النقص فيه ولنا ما روى علي
وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن
انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لبيك بحجة وعمرة معا ولانه لما وقع الاختلاف في فعله لان اهل الحديث
جمعوا رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا ثلاثين نفرا عشرة منهم رووا انه كان قارنا وعشرة
منهم انه كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا وجب الرجوع الى قوله صلى الله عليه وسلم قال يا ال محمد اهلوا بحجة
وعمرة معا ولان الذي يروي الافراد والتمتع سمع التلبية بالحج والعمرة وحده واذا لا يجوز للقارن ولا يجوز التلبية
بهما مقام المفرد بالحج ولان في القران وصلا وتتابعا في العبادة وجمعا بين العبادتين وهو افضل من افراد كل منهما
كالجمع بين الاعتكاف والصوم والحراسة في سبيل الله تعالى وصلاة الليل والتلبية غير معدودة ولذا لا يزيد
فيها والسفر وسيلة الى العبادة وليس بمقصود والحلق للخروج عن العبادة والخروج عنها غير مقصود فلا تثبت الترجيح
بها والمراد بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران مذكور في القران اذ هو المراد
بقوله واتموا الحج والعمرة لله قالوا اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله وهذا يتحقق في القران فقط لان في التمتع تعجيل
احرام العمرة وتاخير احرام الحج وفي الافراد تاخير احرام العمرة وتعجيل احرامهما يختص بالقران ولان في القران زيادة
نسك وهي اراقة الدم الا ان القران افضل من التمتع لما فيه من زيادة التعجيل باحرام الحج واستدامة احرامهما من
الميقات حتى يفرغ منهما وفي حق المتمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل
من التمتع لان حجة المتمتع مكية والمفرد يحرم بكل واحد من الحل وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي
رحمه الله بناء على ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فكان جمعا بين العبادتين وعنده يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فكان تقليلا للعبادة فكان الافراد اولى والقران ان يهل بعمرة مع حجة من
الميقات وقد بيناه ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران
لغة من قرنت هذا بذاك اي جمعت بينهما وفي الشرع يراد به الجمع بين الحج والعمرة على الصفة التي بيناه وكذا اذا احرم

هما

بالعمرة ثم احرم بالحج قبل اداء افعال العمرة اصلاً وقبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قايم وللاكثر حكم الكل وينال التيسير فيهما لعزمه على ادائهما ويقدم العمرة على الحج في دعائه التيسير والتلبية لان الله تعالى قدمها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدأ بالعمرة فكذا يبدأ بذكرها في الدعاء والتلبية وان اخر ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة او يقول لبيك بحجة وعمرة جاز لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولو اكتفى بالنية ولم يذكرهما في التلبية جاز ايضا كما في الصلوة اذا نواها بقلبه وكبر فاذا دخل مكة يبتدئ بطواف العمرة ويرمل في الثلاث الاول ويسعى بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يشتغل افعال الحج فيطوف للقدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد بالحج ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكره بكلمة الى بعد ذكر العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد يرتفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد وقال الشافعي رحمه الله القارن يتحلل بالذبح لا بالحلق لقوله صلى الله عليه وسلم فلا احل حتى انحر قلنا تاويله حتى انحر ثم احلق بعده وهذا لان التحليل من العبادة يكون بما لا يحل في اثنائها كالسلام في الصلوة وذا بالحلق دون الذبح وقال الشافعي رحمه الله القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وروت عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا يثبت التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي من الحج كالوضوء من الاغتسال وكما يدخل الوضوء في الغسل فكذا العمرة في الحج ولنا انه صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين رواه علي وابن مسعود وقرن صبي ابن معبد فقال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم الشيء الى الشيء وانما يتحقق ذلك باداء عمل كل نسك بكماله اذ ضم الشيء الى الشيء اثره في وجودهما لا في عدم احدهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم ولان كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل في العبادات وانما التداخل فيما يسقط بالشبهات والسفر للتوسل الى اداء النسك والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليست هذه الاشيا مقصودة وانما المقصود اركان العبادة الا ترى ان اداء شفعي التطوع يصح بتكبيرة واحدة وتسليمة واحدة ولا يصح ان يدخل احد الشفعين في الاخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود وانما المقصود تطهير البدن ليقوم الى المناجات طاهرا وقد حصل ذلك بالغسل وههنا كل نسك مقصود فيلزمه اداء اعمال كل واحد منهما ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى انه يوديهما في وقت واحد وانى يستقيم له التمسك بحديث عايشة رضي الله عنها مع انه روي عن عايشة رضي الله عنها فيما تقدم انه صلى الله عليه وسلم كان مفردا فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو مستحق عليه واسا بتقديم طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء عليه اما عندهما فظاهر لان من اصلهما ان لا يجب بتقديم نسك على نسك وتاخيره شيء سوى الاساءة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فتقديم طواف التحية على سعي العمرة لا يكون اقوى من ترك طواف التحية اصلا وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى واشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تاثيرا له من اشتغاله باكل او نوم ولو اشتغل بين طواف العمرة وسعيها بنوم او اكل لا يلزمه فكذا اذا اشتغل بطواف التحية واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بعيرا او سبع البقرة او البعير لان الهدي منصوص عليه في المتعة والقران في معناها وهذا لان الهدي انما وجب ثمه شكرا لما انعم الله تعالى عليه حيث وفق لاداء النسكين وهذا المعنى اتم ههنا لما بينا والهدي من الابل والبقر والغنم فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا فرغ من الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي فمن لم يجد الهدي فعليه صيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقته وهو اشهره ما بين الاحرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم من افعال الحج اذ الفراغ سبب الرجوع فذكر المسبب واريد به السبب تلك عشرة كاملة في وقوعها بدلا عن الهدي والنص وان ورد في المتمتع لكن ثبت موجبه في القران دلالة لما بينا والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة وكذا عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فندب تاخير الصوم الى اخر وقت الصوم لاحتمال قدرته على الاصل وان صام السبعة بمكة

بعد فراغه من الحج ومضي ايام التشريق جاز لان الصوم في ايام التشريق منهي عنه فلا يجوز عن الواجب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده الا ان ينوي المقام فيها فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ان القياس يقتضي ان يصام بمكة لانه بدل عن الهدي فانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع ترفيها وتيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر لترفقه بمرافق الاقامة فلو لم يترخص فيها العاد على موضوعه بالنقض والابطال وقوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا لا نسلم ولئن سلم فهو معلق بالرجوع وهو يحتمل الرجوع من منى بالفراغ عن افعال الحج ويحتمل الرجوع الى الوطن والحمل على الاول اولى لتقدم ذكره فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي بعد فوات وقته كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى في الحج اي في وقته وهذا وقته ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام فيتقيد به النص المقتضي لوقت الحج طرفا بما وراء هذه الايام لانه مشهور يجوز تقييد النص به وان لم يتقيد النص بهذا النهي فيدخله النقص بالنهي فلا يتادى به الكامل كصوم قضاء رمضان والكفارة ولا يؤدى بعدها لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى خلف موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له صورة ومعنى وقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فصار هذا بدلا لا وجود له بحال فينتقل الحكم الى الاصل وهو الدم كالمظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحرير الى الصوم موصوف لم يجز الا ان يؤديه بوصفه فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي لان اوان التحلل بعد دم المتعة فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي رحمه الله لا يصير رافضا وهو بناء على ما مر ان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم طوافا مقصودا للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف كل واحد منهما وتقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار به مؤديا الحج على وجه يامن الفوت فلو بقيت عمرته لصار بانيا اعمال العمرة على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا في الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة معتبر بحقيقة ادائه في حق انتقاض الظهر والفرق له على الظاهر انه مامور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب اثباته بادنى ما يمكن وههنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع من ذلك لم يجب اثباته الا باقصى ما يكون من نفس الوقوف لا بما له شبهة به وسقط عنه دم القران لانه لم يترفق لاداء النسكين وانما يجب شكرا لما وفق من ادائهما وعليه دم لرفض العمرة وقضاها لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال فصار كالمحصر

باب التمتع

هو افضل من الافراد وقد بيناه والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا وذا بان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد رحمه الله ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا وصفته ان يحرم بعمرة من الميقات ويدخل مكة فيطوف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل هكذا لانه صلى الله عليه وسلم فعل هكذا في عمرة القضا حين اعتمر من الجعرانة وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي ولنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الاية نزلت في عمرة القضا ولان التحرم للاحرام بالتلبية والتحلل بالحلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحرم فكذا في التحلل الا ترى ان في باب الصلوة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحرم بالتكبير والتحلل بالسلام فكذا هنا ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت نقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره بوقوع بصره على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت وقد تم حضوره بوقوع بصره على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت فقد تمت اجابته فلا حاجة الى التلبية ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم في عمرة القضا قطع التلبية حين استلم الحجر ولان رؤية البيت غير مقصودة وانما المقصود الطواف فينبغي ان يقطع التلبية عند افتتاح الطواف وذا عند استلام الحجر ولهذا نقطع التلبية في الحج مع اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة بعد الشروع في الطواف فان قيل هذا الاستدلال لا يتم عليه لانه نقطع التلبية عنده كما يقف بعرفة قبل يوم الرمي

قلنا الطواف هنا كالوقوف ثمة فكما لا ينقطع ثمة قبل الوقوف فكذا لا ينقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف
ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا لانه قد حل من العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه لما دخل مكة
باحرام العمرة صار في حق ميقات الحج كالمكي لان العمرة في حق الميقات للمكان الذي هو فيه وميقات المكي في الحج
الحرم وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في الثلاث الاول ويمشي في الباقي على هيئته في طواف
الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف يأتي في الحج والرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب اول طواف في
الحج وهذا بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم في الحج هناك وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا
يسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم
يسع بين الصفا والمروة لانه قد اتى بذلك في الحج مرة ويذبح لما تلونا في القران فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كما مر في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجز عن الثلاثة لانه اداه قبل وجود
سببه وهو التمتع وهذا لان الصوم بدل الهدي وسببه التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي وسبب الاصل سبب البدل لانه يقام مقامه لا بسببه وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصام الا بعد الاحرام بالحج
تمسكا بظاهر قوله تعالى في الحج ومتى صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج
لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما قد تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان
ينبغي ان يجوز الصوم وان لم يعتمر لانه في وقت الحج الا انا زدنا احرام العمرة ليتحقق السبب فبقي ما سواه على
الاصل والافضل تاخيره الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما مر في القران فاذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم
وساق الهدي وهو الافضل لانه صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه مسارعة واستعدادا لما هو
نسك من مناسك الحج فكان اولى فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لما مر والتقليد احب من التجليل لان
للتقليد ذكرا في القرآن قال الله تعالى ولا القلائد ولا ذكر للتجليل فيه وان كانا كلاهما ثابتا
بالسنة لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة ولانه قد يجلل البدنة على غير وجه التقرب
بخلاف التقليد ويلبي ثم يقلد لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين ولبى في دبر صلاته
ثم دعا بناقته فقلدها واشعرها ولانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه لما مر والافضل ان يعقد
الاحرام بالتلبية فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد ليصير محرما بالتلبية لا بالتقليد وعند الشافعي
رحمه الله يقلد ثم يحرم لان عنده لا يصير محرما بالتقليد وفيه مسارعة هذه السنة وسوق الهدي افضل من قودها
لانه صلى الله عليه وسلم احرم وهدايا تساق بين يديه الا ان كانت لا تنساق فحينئذ يقودها للتعذر ولا
يشعر وقالا يشعر والاشعار ان يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك الدم
سنامها والاشعار هو الادماء بالجرح لغة الا ترى ان عمر رضي الله عنه اصابه في سفر الحج حجر فادماه فقالوا اشعر
امير المؤمنين ثم هو من قبل اليسار عند ابي يوسف رحمه الله وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروي
من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشبه انه من قبل اليسار وذلك ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه وكان يطعن به عادة
اولا على يسار البعير الذي هو يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يعطف على يمينه فيشعر الآخر من قبل
يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار اذا كان الهدي واحدا وهذا الصنع
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه صلى الله عليه وسلم
اشعر البدن وفعله اصحابه رضي الله عنهم وقالا ان الاشعار من حيث انه يؤكد التقليد يصلح سنة اذ المقصود
منهما الاعلام بانها بدنة حتى اذا ضلت ردت واذا وردت ماء او كلاء لم تمنع لكن هذا المقصود لا يتم
بالتقليد لانه قد يستعمل في غير الحج وهو غير لازم بل قد يحل وقد يسقط والاشعار لازم لا يفارقها ومن
حيث هو مثلة يفارق السنن فقيل انه حسن وان ترك فلا باس وله انه مثلة لانه عبارة عن قطع
بعض الاعضاء وفي حديث عمران ابن حصين رضي الله عنه ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا
خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام بيمين وجب قتله وهو المرتد والحربي فلان تحرم هنا وهو

قربان

قربات لا تحل عقوبته اولى وعن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهم في تاويل اشعار النبي صلى الله عليه وسلم
انه انما فعل ذلك صيانة للبدن عن ان تنالها ايدي الكفار وان ذلك ليس بسنة لان التقليد كان معتادا
في غير القران فكان لا يأمن التعرض لها وكان الاشعار ابلغ في الصيانة فانما فعله لذلك فلما اعلا الله امر
المسلمين وقطع دابر الكفرين زال العذر فنسخ ذلك الحكم كاعطاء الصدقات للمؤلفة قلوبهم وقتل
الكلاب وكسر الدنان وشق الزقاق وقال الطحاوي رحمه الله ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف
يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يستقصون في ذلك على وجه
يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم
لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره ايثاره على
التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة فاذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة لما مر ولا يتحلل
بعد العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل قال النبي صلى الله عليه وسلم من ساق الهدي فليس له ان يحل
ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام فلان يؤثر في ابقائه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه ما نع
له من التحلل ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة لما مر في محرم لا يسوق الهدي فان قدم الاحرام قبله
فهو احب اذ فيه مسارعة الى العبادة وزيادة التعب والاجر على قدر التعب بالحديث وافضليته تقديم الاحرام لمن ساق
الهدي ولمن لم يسق الهدي وعليه دم التمتع كما مر وحل من احراميه بحلق يوم النحر لان الحلق في الحج كالسلام
في الصلوة من حيث التحليل فيتحلل بالحلق عن الاحرامين ولا تمتع ولا قران لمكي وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي
رحمه الله والاصل فيه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع عندنا
وعند الشافعي الى الحكم الذي هو وجوب الهدي والصوم ولم يوجب عليهم شيئا وقولنا احق اذ لو كان كذلك
لقيل على من ادى التمتع شرع لنا ان شيئا فعلناه والا لا اما الدم او الصوم فعلينا لا اختيار لنا فيه ومن كان
داخل الميقات فهو كالمكي حتى لا يكون له متعة وقران لان حاضري المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى
مكة عندنا وعند مالك رحمه الله هم اهل مكة خاصة وعند الشافعي اهل مكة ومن كان على مسافة
لا يقصر فيها الصلوة الا ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى الميقات وقرن بين الحج والعمرة صح ولزمه دم
القران لان القارن من يكون حجته وعمرته ميقاتيتين وقد وجد هنا فصار كالكوفي متمتع عاد الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي رحمه الله لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما
صحيحا وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد ابن المسيب وسعيد ابن جبير وعطا وطاوس وابرهيم رضي الله
عنهم فان ساق هديا فالمتعة لا يبطل تمتعه وقال محمد رحمه الله يبطل لانه الم باهله بين النسكين وقد
اداهما بسفرين ولهما ان الالمام باهله غير صحيح هنا لانه غير محرم على حاله ما لم يذبح عنه الهدي وكان العود
مستحقا عليه وذا يمنع صحة الالمام باهله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرته وساق الهدي وحج
من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا لان العود هناك غير مستحق فصح الالمام باهله وهنا العود مستحقا عليه
فيمنع ذلك صحة الالمام باهله واذا احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فتممها واحرم بالعمرة كان متمتعا فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا واصله ان شرط التمتع اداء النسكين في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها فاذا وجد الاكثر في اشهر الحج فقد وجد فيها تقديرا لان للاكثر حكم الكل واذا وجد الاكثر
في غيرها فلم يجتمعا فيها حقيقة وتقديرا ومالك رحمه الله يعتبر اتمام العمرة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو

القعدة

وعشر من ذي الحجة وعند مالك رحمه الله وذو الحجة كله لظاهر قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت
الحج اشهر كقولك البرد شهران والاشهر جمع وادناه ثلاثة ولنا ان المراد شهران وبعض الثالث كذا قاله
ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فان قيل كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا
قلنا اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما او نزل بعض الشهر منزلة
كله كما يقال رايتك سنة كذا وانما رآه في ساعة منها ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ولو كان الوقت
باقيا لما تحقق الفوت وفائدة توقيت الحج بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يصح الا فيها وان احرم بالحج

صح احرامه وانعقد حجا ولكنه يكره وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بالعمرة لان الاحرام للحج كالتكبير
للصلوة حكما فكما لا يصح الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا لان الاحرام في الحج ركن الحج
حتى يلزم الاتمام به والاتمام يلزم بالشروع اذ بعضه لا ينفصل عن بعض وبالدخول في الشرط لا يلزم الاتمام واذا كان
ركنا لا يتادى في غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة
الا ترى انه لو فات حجه بمضي الوقت بقي احرامه للعمرة فكذا اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان
الاحرام للحج كالطهارة للصلوة اذ هو من الشرائط لا من الاركان لانه لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام يكون
عند الميقات والافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من الشهر صح واداء الافعال بعده بازمنة واذا كان شرطا صح
تقديمه على الوقت كالطهارة بخلاف الصلوة فان اداء الاركان هناك يتصل بالتكبير واذا حصل قبل دخول
الوقت لا يتصل اداء الاركان به ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والجماع وغيرها وايجاب اشياء
كالوقوف والطواف وذا لا يختص بزمان فاعتبر تقديم الاحرام على الوقت بتقديم الاحرام على المكان فانه لو احرم
من دويرة اهله صح وهذه عبادة تعلقت بزمان ومكان وانما كره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يامن
من مواقعة المحظور اذا طال احرامه **كوفي اعتمر في اشهر الحج** وفرغ منها وحلق او قصر **ثم اقام بمكة او بصرة ثم حج**
من عامه ذلك **صح تمتعه** اما اذا اقام بمكة فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وهي امارة المتمتع واما
اذا اقام بصرة فقال الجصاص انه بلا خلاف وقال الطحاوي انه قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير
متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته من الميقات وحجته من مكة ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان المرء متى خرج مسافرا
فهو في سفر واحد ما لم يرجع الى وطنه وان كان يجوب البلاد ولما كان السفر الاول قائما وقد حصل له النسكان
في اشهر الحج في سفر واحد كان متمتعا فوجب دم التمتع **ولو افسد العمرة** وحلق بعد الفراغ منها **ثم اقام بصرة ثم قضى**
عمرته في اشهر الحج **وحج من عامه لم يكن متمتعا** عنده وقالا هو متمتع لانه لما قدم البصرة وهو مكان لاهل المتعة صار
ملتحقا باهلها لان من اتى مكانا كان في حكم الاحرام من اهله وله ان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه
الذي انشاء السفر منه فصار كان لم يخرج من مكة ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى قضى عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا
اتفاقا لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لهم **الا ان يعود الى اهله** ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم لان السفر الاول انتقض برجوعه الى اهله فكان هذا انشاء سفر اخر لا بناء
على الاول وقد ترفق بنسكين صحيحين فيه فصار متمتعا **احرم بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فايهما افسده**
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بدون اداء الافعال **ولا يجب دم المتعة** لانه يجب شكرا حيث ترفق
باداء النسكين في سفر واحد فاذا افسد صار عاصيا فبطل عنه ما شرع شكرا **امراة تمتعت فضحت بشاة لم يجز** عن
المتعة لانها لم تات بالواجب **اذا لم تنو** هدي المتعة وهذا لان دم المتعة واجبة والاضحية واجبة ايضا وهما
غيران فاذا نوت احدهما لم يجز عن الاخر وكذا الجواب في الرجل وانما وضع محمد المسئلة في المراة لانها واقعة امراة
سالت ابا حنيفة رحمه الله فاجابها فحفظها ابو يوسف فاوردها محمد كذلك ولان هذا موضع الجهل وهو فيهن اغلب
حاضت امراة **عند الاحرام اغتسلت** واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج **غير انها لا تطوف** بالبيت حتى تطهر
لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة عنه والوقوف في المفازة وهي لا تمنع عنه والاغتسال للاحرام لا للصلوة فيفيد فان
طهرت بعد ايام مضي النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها بهذا التاخير لانه بعذر الحيض وعليها طواف الصدر لانها
طاهرة عنده وذكر في الهداية حاضت عند الوقوف والمذكور في شرح المختصر عند الاحرام وهو الصحيح بدلالة
قوله اخرجت وتاء وبل المذكور في الهداية انها اخرت الاحرام الى زمان الوقوف فان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة انصرفت من مكة **ولا شيء عليها لترك طواف الصدر** لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك
طواف الصدر ولم يامرهن باقامة شيء مقامه **كوفي اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه**
طواف الصدر لان وقت الصدر بعد ما يحل النفر الاول فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل مكة فلا يلزمه
طواف الصدر وان اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
لزمه بمجي وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت بعد خروج وقت

الصلوة

الصلوة فانه لا يسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في طواف الصدر
سقط عنه طواف الصدر لانه وان دخل فيه فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته فنية الاقامة بعد
دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت بعد دخول الصلوة لا تلزمها تلك الصلوة ٥

باب الجنايات

اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن
لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل واستعمال الطيب والدهن يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه
ونقايص الحج تجبر بالدم كنقايص الصلوة تجبر بالسجود **فان طيب محرم بالغ عضوا كاملا** كالراس والساق
والفخذ ونحو ذلك فعليه دم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق بتطييب عضو كامل فيترتب عليه كمال الموجب
وهو الدم **وان اكل طيبا** كثيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب
شيئا لانه ما استعمله استعمال الطيب لانه استهلكه وله انه استعمله في عضو مقصود به وهو الفم فتكملت
الجناية وقيد بالبالغ لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعي رحمه الله اذا ارتكب
الصبي محظورا في الاحرام يلزمه ما يلزم البالغ لاستوائهما في مباشرة السبب فيستويان في المسبب وان طيب اقل
من عضو او اكل طيبا قليلا تجب الصدقة لقصور الجناية وعند محمد رحمه الله يقدر بالدم لان الجزء معتبر
بالكل وقيل ان طيب ربع الراس والفخذ يجب الدم وان كان دونه تجب الصدقة اعتبارا بالحلق والفرق على
الظاهر ان القياس ان يتعلق وجوب الدم بحلق الكامل الا انا اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة ما جرت في الطيب
بالاقتصار على ربع العضو بل يطيبون العضو الكل بخلاف الحلق **وان شم طيبا لا** شيء عليه خلافا للشافعي رحمه الله
لانه اثر لا عين فهو عفو ثم واجب الدم يتاتى بالشاة في كل موضع الا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او جامع بعد
الوقوف بعرفة فانه يجب فيه البدنة وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل
القملة والجرادة فانه يطعم فيهما ما شاء **وان خضب راسه بحنا** يجب الدم لانه طيب كامل قال صلى الله عليه
وسلم الحنا طيب وهذا اذا كان مايعا وان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الراس ثم قال
في الاصل خضب راسه ولحيته بالحنا وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان افراد كل واحد مضمون ٥
ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
خضب راسه بالوسمة للمعالجة من الصداع يجب الجزاء لانه غطا راسه لا باعتبار الخضاب وهو صحيح **وان ادهن**
بزيت يجب الدم وقالا تجب الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر يجب الدم لازالة الشعث وان استعمله
في غيره لا شيء عليه لعدمه وقالا انه مما يوكل وليس بطيب كامل لكن فيه ارتفاق بازالة الشعث فقصرت جنايته
فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب فان الروايح تلقى في الدهن فتصير تامة فيجب باستعمال اصل
الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب باصل الصيد وهو البيض ما يجب به ولا يخلو من معنى الطيب ويلين الشعر
ويزيل الشعث ويعمل عمل الطيب لكنه يوكل مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران فانه لو استعمل الزعفران
يجب الدم وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن ان كان مطيبا
كدهن البان والبنفسج والزنبق يجب باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت جعل فيه طيب
وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في
نفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فاذا لم يستعمله على وجه الطيب لم يظهر له حكم الطيب بخلاف ما اذا
تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه **واذا غسل راسه بخطمي** يجب الدم وقالا لا يجب لقصور الجناية وله انه
يزيل الشعث ويقتل الهوام فكملت الجناية **وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما** كاملا يجب الدم وان كان اقل
من ذلك **تصدق** وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم يجب الدم اقامة للاكثر مقام الكل وقال الشافعي
يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه لوجوب الدم كسائر المحظورات ولنا انه صلى الله عليه وسلم
قال في المحرم يلبس المخيط عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولان اللبس ارتفاق من حيث دفع الحر والبرد وذا لا يكمل الا
بالدوام فقدرناه ذلك بيوم كامل لان الانسان يلبسه في اول اليوم وينزع في اخر اليوم وبعده استمتاعا كاملا
وتقصر الجناية فيما دونه فتجب الصدقة ولو ارتدى بالقميص بان استعمله استعمال الردى او اتشح به بان ادخله
تحت يده اليمنى والقاه على كتفه اليسرى او اتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه في القبا

ولم يدخل يديه في كميه فلا بأس به لانه ما لبسه لبس المخيط وقال الشافعي ان لم يجد المئزر ولبس السراويل لا شيء
عليه لانه مضطر فيه ولنا انه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة تندفع بالفتق والايتزار به وقال زفر رحمه الله ان
ادخل منكبيه ولم يدخل يديه في كميه يجب الدم لانه لبس المخيط ولنا انه كالارتداء والارتفاق به ارتفاق
غير المخيط ولهذا يتكلف في حفظه ولو غطى بعض راسه يوما فعن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع كما في الحلق
والعورة لان ستر البعض ارتفاق مقصود لبعض الناس وعن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الراس نظرا الى الحقيقة **وان حلق**
ربع راسه او ربع لحيته يجب الدم وان كان اقل من الربع تصدق وقال مالك رحمه الله لا يجب الدم الا بحلق الكل
لظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلاث شعرات لان الشعر نبات استحق
الامان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان ولنا ان الحلق انما حرم لما فيه من الارتفاق الكامل المقصود
وحلق بعض الراس ارتفاق كامل يعتاده بعض الناس فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وعامة العرب يحلقون
النواصي والاقفية طلبا للراحة والزينة والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحق هنا بالكل احتياطا وكذا
حلق بعض اللحية معهود بالعراق وارض العرب وانما يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان ارتفاقا كاملا **وان حلق**
الرقبة كلها **يجب** الدم لان بعض الناس يقصدون حلقه **وان حلق ابطيه او احدهما يجب** الدم لان كل واحد منهما
مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فصار كالعانة ثم ذكر في الابطين النتف في الاصل والحلق في الجامع
الصغير يدل انه لا حرمة في الحلق وان كانت السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه طعام يريد به الصدر والساق والعانة دون الراس
واللحية وهذا لان الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة ما جرت في هذه
الاعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الراس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل الصدر والساق لانه مقصود
بالتنور وهو استعمال النورة لازالة الشعر فتكمل الجناية بحلق كله وتتقاصر بحلق بعضه ثم قيل قولهما
بيان قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ما خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير **وان اخذ**
من شاربه فعليه حكومة عدل وتفسيره ان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام
بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يجب قيمة ربع الشاة والسنة في الشارب الاخذ دون الحلق وذا بان يقص
منه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلقه سنة ونسب ذلك
الى ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله **وان حلق محاجمه لا يجب الدم** وقالا تجب الصدقة لانه صلى الله
عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وما كان ليباشر ما يوجب عليه الدم ولان موضع الحجامة تبع في
الحلق غير مقصود فصار كالشارب وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود فكان كحلق الرقبة والحديث محمول على العذر
الا ترى لا يباشر ما يوجب الصدقة عليه بلا عذر ايضا وان حلق محرم راس محرم اخر بامره فعلى المحلوق دم
لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة يتم له وان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك فعلى المحلوق ايضا دم عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه وهو بناء على اصله لان الاكراه
اذا تم يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان الاكراه يفسد قصده ولا
يعدمه والنوم يعدم القصد وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفي الاثم عنه لا حكم الفعل اذا تقرر سببه
وقد تقرر سببه هنا وهو ما نال من الراحة والزينة بازالة الشعث والتفث عن بدنه فيلزمه الدم حتما ولا يتخير
بخلاف المضطر حيث يتخير بين الاشياء الثلاثة لان العذر هناك سماوي وجد ممن له الحق والعذر ههنا وجد من
العباد فلا يخرج الدم من ان يكون متعينا عليه **ثم لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق** وقال زفر يرجع به
لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والزمه هذا ولكنا نقول انما لزمه ذلك لحصول الراحة والزينة فلا يرجع
به على غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر على من غره لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطي **واما الحالق فتلزمه الصدقة**
سواء كان بامر المحلوق او لا وقال الشافعي لا شيء عليه لان المحرم منع عن ازالة شعر نفسه لما فيه من الراحة والزينة
له ولا يحصل شيء من ذلك بحلق شعر راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الادمي من محظورات الاحرام لاستحقاقه
الامان كنبات الحرم فمنع المحرم من مباشرة ذلك من بدن غيره كما منع من مباشرته في نفسه وهذا كقتل
الصيد فانه جان في قتل صيد غيره كما كان جانيا في قتل صيد نفسه الا ان كمال الجناية بانضمام معنى الراحة

والزينة الى فعله فاذا فعل ذلك في نفسه كملت جنايته فيلزمه الدم وان فعله بغيره لم تكمل جنايته فتجب الصدقة
وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء لانه مرتفق به لانه يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه
الا ان التاذي بتفث غيره اقل فكان الارتفاق انقص فلزمه **وان قص اظفار يديه ورجليه** فعليه دم كذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه ازال ما ينمو من البدن وفيه معنى الراحة والزينة كحلق الراس فكان جناية كاملة
تنجبر بالدم فان قلم كلها **في مجلس** واحد فعليه دم واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان هذه الجنايات
تستند الى سبب واحد فلا توجب الا دما واحدا كحلق الراس فانه لا فرق بين ان يكون في مجلس واحد او مجالس وهذا لان مبنى
هذا الواجب على التداخل وما ينبني على التداخل من الاجزية يستوي فيه المجلس الواحد والمجالس ككفارة الفطر والحدود
الا انه اذا قص اظافير يد واحدة وكفر ثم قص اظافير يد اخرى فعليه كفارة اخرى لان الجناية الاولى ارتفعت
بالتكفير ففعله الثاني جناية مبتداة فتوجب كفارة اخرى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه اربعة دماء
ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان هذه افعال مختلفة وكل واحد جناية كاملة فيوجب الدم كما لو حلق الراس
في مجلس وقص الاظافير في مجلس اخر وهذا لان في كفارات الاحرام معنى العبادة غالب حتى وجب على المعذور والناسي
ولا يجري التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد والمقصود واحد والمحال مختلفة فيترجح جانب اتحاد المقصود
بسبب اتحاد المجلس فاما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال فوجب لكل فعل دم كمن تلا اية السجدة
مرارا فان كان في مجلس واحد تتحد السجدة **والا تتعدد** وبه فارق الحلق وان محل الفعل هناك واحد والمقصود متحد
وان قص يدا او رجلا يجب الدم وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه لكل ظفر صدقة وقال ابو حنيفة اولا وهو قول
زفر يجب الدم بقص ثلاثة اظافير لان قص اظافير يد واحدة يوجب الدم اتفاقا والثلاثة اكثرها فتنزل منزلة الكل وجه
القول المرجوع اليه ان الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فالحق بالكل
احتياطا كربع الراس في الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر منه مقام الكل لانه في نفسه ملحق
بغيره فاني يلحق اكثره به ولو جاز ذا لجاز ان يلحق اكثره به فيقال اذا قص الظفرين فقد قص اكثر الثلاثة
واذا قص ظفرا ونصف ظفر فقد قص اكثر الظفرين فيؤدي الى ما لا يتناهى **وان قص خمسة اظافير متفرقة**
من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة وقال محمد رحمه الله يجب الدم لان المقصود خمسة اظافير فلا فرق
بين ان يكون ذلك من عضو واحد او عضوين او اعضاء متفرقة كما في الحلق فانه لا فرق بين ان يحلق ربع الراس من جانب
واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في الارش فانه لا فرق في ايجاب دية اليد في قطع خمسة اصابع من يد
واحدة او من يدين ولهما ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل وهو الزينة والارتفاق وهذا لا يؤدي
معنى الكل اما الزينة فلانه لا يحسن في النظر ان يكون بعض الاظافير مقصوصا دون البعض واما الارتفاق فلانه
يزداد الاذى بقص البعض دون البعض لتشغل قلبه به بخلاف الحلق لان تفرق الحلق في جوانب الراس معتاد فيتم به معنى
الزينة والراحة واذا لم يتكامل به الجناية يجب فيه الصدقة لكل ظفر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب
لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء **وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا**
شيء عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن واخذه لا يكون جناية كما لو انكسر من شجر الحرم ويبس فاخذه فانه لا شيء
فيه لانه لا ينمو بعده **فان تطيب او لبس او حلق بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق** على ستة
مساكين **بثلاثة اصوع** من الطعام **وان شاء صام ثلاثة ايام** والاصل فيه حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال مر
بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل تتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال لي صلى الله عليه وسلم اتؤذيك
هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
فقلت ما الصيام فقال ثلثة ايام فقلت وما الصدقة فقال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك
قال شاة وقد ذكره بحرف او فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير
مضطر يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصوم يصوم في اي موضع
شاء سواء كان حرما او غيره لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الصدقة فكذلك عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا في الحرم لان التصدق بالطعام قربة في كل موضع فصار كالصيام وان اختار النسك كان
مختصا بالحرم اتفاقا لان اراقة الدم لا تكون قربة الا في زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا

الدم غير موقت بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم. وشرط في الطعام التمليك عند محمد رحمه الله لانه ذكر
بلفظ الصدقة فصار كالزكوة. وعند ابي يوسف لا يشترط لانه كفارة فصار ككفارة اليمين والظهار. **وان قبل او
لمس بشهوة** او جامع فيما دون الفرج فعليه الدم انزل او لم ينزل. وعن الشافعي انه يفسد الاحرام في جميع ذلك
اذا انزل كما في الصوم فانه يفسد بالتقبيل اذا انزل. ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع. الا ترى ان
ارتكاب ساير المحظورات لا يفسده. وما تعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه كالحدود والكفارة في الصوم الا
ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وذا منهي عنه بالاحرام. فاذا اقدم فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف
الصوم فانه اذا قبل ولم ينزل لا يلزمه شيء لان المحرم هناك قضاء الشهوة وذا لا يحصل بالتقبيل بلا انزال. وهنا المحرم الجماع
بدواعيه والتقبيل منها. **والنظر لا** يوجب على المحرم شيئا وان انزل لانه كالمتفكر اذ لم يتصل منه مس بالمحل ولو تفكر
فامنى لا يجب شيء فكذا اذا نظر. **وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه** وعليه شاة **ويمضي
في الحج** كما يمضي من لم يفسد حجه **وعليه القضا** لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان
بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل. وهكذا عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم. وقال
الشافعي رحمه الله يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى. لان معنى الجناية قبل الوقوف اكثر لانها وقعت
في مطلق الاحرام فلا يجوز ان تتغلظ الجناية ويتقاصر الواجب. ولنا ما رويناه. ولان القضاء لما وجب صار الفايت
مستدركا به. ومع الاستدراك يخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة وبعد الوقوف لا قضاء فلم تخف الجناية. وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفسد بالجماع في الدبر لمعنى قصور الوطي من حيث عدم وجوب الحد. وعنه ايضا انه
يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق. **ولا يفارق امراته** في قضائه. وقال مالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما
فعليهما ان يتفرقا وهذا بعيد لانه لا يوافقها ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن الوقاع فلا معنى للافتراق في وقت
حل الوقاع فيه. وقال زفر رحمه الله يفترقان اذا احرما. وهذا لا يقوى لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون
نسكا في القضا لان القضا بصفة الاداء. وقال الشافعي رحمه الله يفترقان اذا قربا من ذلك الموضع الذي واقعها
فيه لانهما لا يامنان اذا انتهيا الى ذلك الموضع هيجان الشهوة فيقعان في الوقاع فيفترقان تحرزا عنه. وهذا
ليس بقوي ايضا لانهما اذا وصلا الى ذلك الموضع وتاملا فيما لحقهما من مشقة كبيرة بلذة يسيرة ازدادا تاسفا
وتلهفا فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح الجامع بينهما. الا ترى ان الزوج لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة
الحيض مع انهما يتذكران ما كان بينهما تحت اللحاف حالة الطهر فتهيج لهما الشهوة فيقعان في الوقاع ثم لا يعتبر
في الفراش هذا الموهوم كذا هنا. وكذا في حالة الصوم لا يفارقها في المسكن. والافتراق المنقول عن الصحابة
رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب. **ولو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة**. وقال الشافعي رحمه الله اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد
قبل التحلل. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه. والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة
فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب والامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني. وانما وجبت
البدنة بقول ابن عباس رضي الله عنه اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم. فاذا جامع بعد الوقوف
بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة. ولان الزاجر يتغلظ بتغلظ الجناية كزنا المحصن وغيره والجماع اعلى انواع الارتفاقات فيجب
اقوى الزواجر به وذا بدنة. **وان جامع بعد الحلق فعليه شاة** لانه بقي احرامه في حق النساء ولم يبق في حق غيرها
فخفت جنايته فيكتفى بالشاة. **وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها
ويقضيها وعليه شاة** لان جماعه حصل قبل تمامها فصار كجماعه قبل الوقوف بعرفة. وان جامع بعد ما طاف الاكثر فعليه
شاة **ولا تفسد عمرته**. وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده والجماع
محظور كل واحد من النسكين فكما ان في الحج يجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة. ولنا انها سنة فكانت مرتبتها
احط من الحج فتجب الشاة في العمرة والبدنة في الحج ليظهر التفاوت بين الفرض والسنة. **وجماع الناسي كجماع العامد**
في الحج والعمرة. وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج. وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنايمة له ان هذه
الاشيا بعدم الحظر فلم يقع الفعل جناية فلا يفسد لانه باعتبارها. وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع
بالحديث المعروف. والنوم في معناهما لان عدم القصد يشمل الكل. ولنا ان هذا الحكم تعلق بعين الجماع. الا ترى انه يلزمه

الاغتسال

الاغتسال به. ويثبت به حرمة المصاهرة. وكذا يتعلق به فساد النسك. وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره
فجعل النسيان فيه عذرا بخلاف القياس. وهنا قد اقترن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان. والمراد بالحديث
رفع الاثم وقد مر تحقيقه من قبل. **وان طاف للزيارة محدثا فعليه شاة وان طاف جنبا فعليه بدنة ويعيد وان طاف
للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة**. والاصل فيه ان طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيده
وان لم يعده فعليه شاة. وعند الشافعي لا يعتد به اصلا. لان الطواف بالبيت كالصلوة من حيث انه عبادة تتعلق بالبيت
وقد قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه الكلام. والطهارة في الصلوة شرط الاعتداد فكذا في الطواف
ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت. وذا يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه تكون زيادة على
النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والقياس. والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم. الا ترى ان
الكلام لا يفسده ويفسدها. والطواف يتادى بالمشي وهو مفسد للصلوة. وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا لا يعتبر عنده
وعندنا يعتبر. ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة. والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها وذا اية الوجوب. ولان خبر
الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركنا لان الركنية لا تثبت الا بالنص لكن جعلناها واجبة لان الوجوب يثبت
بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل. ولان الطواف من حيث هو ركن للحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه
بالبيت يفتقر اليها كالصلاة. وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة تجب الطهارة فيه. ولكونه ركنا
للحج يعتد به لو حصل بلا طهارة. ولو طاف للزيارة جنبا يعتد بهذا الطواف حتى يتحلل عن الاحرام. وعندنا وعند الشافعي
لا يعتد به فان لم يعده حتى رجع الى اهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى
ان المحدث لا يمنع من قراءة القران والجنب يمنع منها. ولان المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول
المسجد. ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان لزمه الجبر بالبدنة هنا وبالشاة ثمة وهو مروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما. وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله. والافضل ان يعيد الطواف ما دام
بمكة ولا دم عليه وهو في بعض النسخ عليه ان يعيده. والاصح ان يعيد في الحدث ندبا لقصور الجناية. وفي الجنابة وجوبا
لغلظها. ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه. وان اعاد بعد ايام النحر لانه لما اعاده لم يبق الا شبهة النقصان
فينبغي ان يلزمه صدقة. وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته. وان اعاده
بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير لما عرف من مذهبه. وهذا يدل على ان المعتد به الطواف
الثاني لا الاول لانه لو كان الاول المعتد به لم يلزمه دم التاخير لانه مؤدى في وقته. ولو رجع الى اهله وقد طاف
جنبا عليه ان يعود لان النقصان قوي فيعود استدراكا له ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل
وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة. وقيل يعود بذلك الاحرام. وان لم يعد وبعث
بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود. ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع للفقراء. ولو لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام
لعدم التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف للزيارة. ولو طاف للقدوم محدثا تجب صدقة. لان هذا الطواف
وان كان سنة لكنه صار واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة
اذ هو واجب بايجاب الله تعالى. وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع. ولو طاف للصدر محدثا تجب صدقة لانه واجب
فكان ادنى من طواف الزيارة فتجب الصدقة هنا والدم ثمة ليظهر التفاوت. فان قيل الدم هنا كسجدة السهو في
الصلوة ولا فرق بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة. قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة والاصح هو الاول. **وان ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط** وما دونها تجب شاة لان
النقصان يسير فيلزمه شاة كالنقصان بالحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر. **ولو ترك اربعة
اشواط منه بقي محرما** ابدا لان للاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلا. **ولو ترك طواف الصدر او اكثره تجب شاة** لانه
واجب فتركه او ترك اكثره يوجب الدم ويؤمر باعادته ما دام بمكة ليقيم الواجب في وقته. **ولو طاف للصدر جنبا** تجب شاة لان
النقصان فاحش ولما كان طواف الزيارة اكتفى بالشاة. **ولو ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر عليه ان يطعم ثلثة مساكين** كل مسكين
نصف صاع من بر اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة. ولو طاف للزيارة في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده. والاصل ان
الواجب ان يطوف وراء الحجر وهو الحطيم وذلك عن يسار الكعبة لما روينا. والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل

الرجتين اللتين بينها وبين الحطيم ولو فعل ذلك يدخل نقصان في طوافه نظرا الى الحجر فيؤمر باعادته كله ما دام بمكة ليؤدي الطواف
كما شرع وان اعاد على الحجر خاصة جاز لانه المتروك وتفسيرها ان ياخذ الطائف عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى
اخره ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك
ما ثبت وجوبه بخبر الواحد ويكون الطواف بعيدا به حتى لا يرتفع حكم الكتاب بالخبر ولو طاف للزيارة جنبا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان في الوجه الثاني لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة عنه وقد حصلت العزيمة
في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك وجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية
اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فاذا صرف اليه صار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وتاركا طواف الصدر فلزمه
دم بترك طواف الصدر اتفاقا وبتاخير الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة لا بعد
الرجوع لان التحلل تم بطواف الزيارة فخف معنى النقصان وان طاف لعمرته وسعى بلا وضوء لم يعدهما ورجع الى اهله
فعليه دم لترك الطهارة في الطواف معتد به شرعا لان الطهارة لتكميل الطواف وما دام بمكة يعيد الطواف فلان
النقصان يمكن فيه بسبب الحدث واما السعي فصح بلا طهارة لانه لا يتعلق بالبيت لكنه تابع للطواف فوجب ان يعيده تبعا
فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي قيل لا شيء عليه لما بينا وقيل يجب عليه
الدم لانه لما اعاد الطواف جعل المؤدى كان لم يكن فيبقى السعي قبل الطواف فلا يعتبر لانه انما عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الطواف وهو في المعنى متمم للطواف فلا يعتد به قبله ولا يجعل اراقة
الدم كاعادة الطواف لان الدم شرعت كفارة له فيزول به ذلك الهتك مع قراره في محله فيبقى السعي مؤدا بعد طواف
كامل وان ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لان السعي من واجبات الحج فيجب بتركه الدم ولا يفسد حجه وان افاض قبل
الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة
شيء وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه علق التمام بمطلق الوقوف فلا يجوز الزيادة عليه ولنا
ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس امر
وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف الى الغروب على من وقف نهارا
لا ليلا لانا عرفناها بالاثر وهو وارد في النهار دون الليل وان عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط الدم في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط عنه الدم لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى بها وجه الظاهر ان الاستدامة
الى الغروب واجبة وبالغروب ليلا لا يصير ذلك مستدركا وان عاد قبل الغروب قيل يسقط لحصول الافاضة مع الامام
بعد الغروب وهو الواجب وقيل لا يسقط لان ما ترك لا يصير مستدركا وان ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم
لان الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب الدم بتركه وان ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه الدم واحد كما في الحلق فانه
اذا حلق ربع الراس في غير اوانه يجب الدم واذا حلق كله لا يجب الا دم واحد وكذا قص اظافير يد واحدة يوجب الدم
وقص الاظافير كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلم انه لا يبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم وبترك الكل لا يجب الا دم
واحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو انما
رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كما لم يكن اراقة الدم قربة بعد مضي ايام النحر وما دامت
باقية يمكن اعادتها فيرميها على التاليف كما تركه كالاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر وبتاخيرها من اول الايام
الى اخر الايام يجب الدم عندنا خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لكونه نسكا تاما وان ترك رمي احدى الجمار الثلاث
يجب الصدقة لان رمي الجمار الثلاث نسك واحد في هذا اليوم فكان المتروك اقل الا ان يترك اكثر من النصف فيجب الدم
لتركه الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يجب الدم لانه كل وظيفة هذا اليوم من حيث الرمي وكذا لو ترك
الاكثر منها لان للاكثر حكم الكل وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع كما في
الاظفار الا ان يبلغ دما فينقص عنه ما شاء لان المتروك اقل فيكفيه الصدقة ولو ترك البيتوتة بمنى في ليالي
الرمي لا يجب الدم لانها ليست بواجبة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه الدم

عند ابي

عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق
قبل الرمي وذبح القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا لان القارن اذا اتى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة
ثم يذبح هديه ثم يحلق ومن اراد ان يحفظ هذا الترتيب فليحفظ ر ذ ح ط لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن
ذبح قبل ان يرمي فقال افعل ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات صار
مستدركا بالقضاء فلو وجب عليه الدم وفيه معنى الجبر كما في القضاء لتعدد الجابر مع اتحاد الفائت وانه غير مشروع
وله ان توقيت النسك بالزمان كتوقيته بالمكان لانه لا يتادى النسك الا بزمان ومكان ثم ما كان موقتا بالمكان
اذا اخره عن ذلك المكان يجب الدم كالاحرام اذا اخره عن ميقاته بان جاوزه حلالا ثم احرم فكذا ما كان موقتا بالزمان
وهذا لان مراعاة الوقت في المناسك واجبة كمراعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في
غير مكانه والدم الجابر لتاخير الواجب عن وقته فلا يلزم تعدد الجابر باتحاد الفائت كمن اخر سجدة عن موضعها
يجب قضاؤها مع سجود السهو وتاويل الحديث انه صلى الله عليه وسلم عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب
ولحوق المشقة بهم في مراعاة ذلك وان حلق في الحل لحج او عمرة فعليه دم والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو
ايام النحر وبالمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بواحد منهما لانه صلى الله
عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولان الحلق محلل من حيث هو جناية لا من حيث هو نسك
لان الخروج عن العبادة لا يكون بها ولا يتوقت بواحد من حيث هو محلل وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون
الزمان لان تعلق المناسك بالمكان اكد من تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت
من الطواف بالزمان يعتد به في غير ذلك الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان لان التحلل عن الاحرام معتبر
باداء الاحرام وذا موقت بالزمان غير موقت بالمكان حتى كره احرامه بالحج في غير اشهر الحج وله ان يحرم بالحج في اي مكان
شاء قبل ان يصل الى الميقات فكذا التحلل عنه بالحلق يتوقت بالزمان دون المكان حتى اذا اخره عن ايام النحر يلزمه الدم
وان خرج من الحرم وحلق لا يلزمه شيء وابو حنيفة رحمه الله يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقت بالزمان والمكان كطواف
الزيارة الذي يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد في ايام النحر وهذا لانه لا يعقل معنى القربة في الحلق وانما عرفناه
قربة بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وهو ما حلق للحج الا في الحرم في يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قربة وما لا فلا
ولما جعل الحلق محللا بطل كونه جناية فصار نسكا مامورا به كالسلام فانه محظور في اثناء الصلاة وواجب
في اوانه ولا يلزم الوقوف فانه غير مختص بالحرم لان ذلك تعلق بذلك الموضع تخفيفا للابتداء وليخرجوا من الحرم
ثم يعودوا اليه مغفورين وبعض الحديبية في الحرم فيحمل على وقوع الحلق في الحرم وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل اتفاقا حتى لو حلق تحلل وان لم يكن في زمانه ومكانه والحلق والتقصير
في العمرة لا يتوقت بزمان اتفاقا حتى لو اخر الحلق شهرا لا يلزمه شيء لان اصل العمرة لا يتوقت بالزمان فكذا الحلق فيها لا يتوقت
بالزمان ولكنه يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم يجب الدم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله فان خرج المعتمر ولم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر لم يكن عليه شيء لانه اتى بالواجب في محله فلا يجب
الجابر وان حلق قارن قبل ان يذبح فعليه دمان اختلفت عبارات المشايخ في هذه فذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير
فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب عند ابي حنيفة رحمه الله
وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب لتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب
الاول وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم القران
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله اتفقوا على وجوب دم واحد
وهو دم القران بتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال
بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق
قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية
حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق
وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطا صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية
ولي فيه اشكال على جميع ما ذكر لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي ما ذكره محمد وفخر الاسلام والقاضي

فخر الدين رحمهم الله ان يجب عند ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة وعلى ما ذكر صاحب الهداية خمسة عنده وثلاثة عندهما

فصل في الصيد

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدي بالاذى غالبا على ما نبين ان شاء الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمباح والمملوك فيه سواء لان الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الاية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل واما الدلالة فهو استحسان والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان الجزاء تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل بعده يتصل من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل عليه جزاء صيد الحرم فانه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الاشارة والدلالة والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات الاحرام موجب للجزاء واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولانها سبب تفويت الامن لان الامن للصيد بعده عنا وبتواريه عن اعيننا والدلالة تفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك تعرض الصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص فصار كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم على انه روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله ان فيه الجزاء كما في المحرم والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وان يصدق المدلول الدال في دلالته فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني ان كان محرما دون الاول وانما يجب الجزاء على الدال اذا وجد المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل الدال من احرامه قبل ان يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية عند زوال معنى الستر عن الصيد باثبات الآخذ يده عليه فاذا كان الدال حلالا عند ذلك لم يكن اخذ الغير في حقه ازيد من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اخذ غيره بدلالته ويستوي في ذلك العامد والناسي وقال ابن عباس رضي الله عنه ليس على المخطي جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والتقييد بالعمد ينفي وجوبه عند عدمها ولنا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العامد وغيره كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل فتجب على المخطي ككفارة القتل فالتقييد بالعمد ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطي على ان ذكر العمد للتنبيه اذ الدلالة قامت على ان صفة العمد به في القتل تمنع وجوب الكفارة لتمحض الخطر به والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا يناط بالمحظور المحض فذكرها ليتنبه انه لما وجبت الكفارة على العامد لان تجب على المخطي اولى والمبتدي والعائد سواء وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه بل جناية العائد اظهر لانه المباشر بعد العلم اذ المراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية الربا ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون اي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قيمة الصيد في مكان قتل فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية فيقومه عدلان ثم هو مخير في القيمة ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت القيمة هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما سيجيء وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر ان كان له نظير من النعم حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وزاد الشافعي فاوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة لان كل واحد منهما يعب الشرب ويهدر وقال محمد رحمه الله فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور انه يكون مضمونا بالقيمة واذا وجبت القيمة كان الجواب حينئذ كقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله احتج

محمد

محمد والشافعي رحمهما الله بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص ولان حقيقة التمثل فيما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة معنى لا صورة وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة في الحديث ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة واما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكان المثل منصوصا عليه هنا فكذا في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت بها عند الاتلاف ولان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيرها مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة ولا عموم له ولان في ايجاب القيمة بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم ولانه يتناول ما له نظير وما لا نظير له وفيما قالا تخصيص والاول اولى ومعنى الآية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي فقد ذكر الاصمعي وابو عبيد ان النعم تتناول الوحشي والاهلي والمراد بالمروي ايجاب النظير باعتبار القيمة لا باعتبار العين الا انهم كانوا ارباب المواشي وكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو كقول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم يفوض تقويم الصيد الى الحكمين فان ظهرت قيمته خير القاتل بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد فبعد ما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فاليه تعيين ما يؤدي كما في كفارة اليمين وضمان المتلفات فان تعيين ما يؤدى به الضمان اليه دون المقومين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما والله تعالى جعل ذلك الى الحكمين بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا او كفارة عطف على فجزاء لكونهما مرفوعين ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هديا وكذا او عدل ذلك عطف عليه وصياما نصب على التمييز نحو لي مثله رجلا وهديا حال عن جزاء لانه وصف بالمثل فقرب الى المعرفة ووصف هديا ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين ويقومان في المكان الذي اصابه لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى والواحد يكفي للتقويم قياسا والاثنان احوط كما في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط وقيل يعتبر حكومة المثنى هنا بالنص فان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة اي الحرم لان عين الكعبة لم ترد اجماعا ولان الهدي اسم لما يهدى الى موضع ولا موضع ورد الشرع بالنقل اليه سواه ويجوز الاطعام في غيرها وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم قياسا على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم ولنا ان الهدي قربة لا يعقل معناها فتختص بمكان او زمان واما الصدقة فقربة معقول لما اذ فيها دفع خلة المحتاج فلا تختص بمكان او زمان والصوم يجوز في غير مكة لانه عبارة قهر النفس وهي قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام اي ان تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لم تعتبر وانما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه الصورة اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع كما في كفارة اليمين اذا كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا جاز عن الطعام وفي الكفارة بالاطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع فكذا فيما قام مقامه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجوز في الاضحية لانهما قربتان تخصصتا بالاراقة فتعلقا بمحل واحد وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يجوز صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز الصغار على وجه الاطعام اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وعند محمد والشافعي يعتبر قيمة النظير بناء على ان الواجب الاصلي هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او صاع شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان المطلق ينصرف الى المتعارف في الشرع وهو ما ذكرنا وان

اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول
فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع مقابلة نصف صاع بر مقام صوم يوم في باب الفدية وان فضل من الطعام
اقل من نصف صاع بر ان شاء تصدق وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزأ فمن ضرورة ثبوت بعضه
ثبوت كله وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين فاما ان يطعم القدر الواجب وله ان يصوم يوما كاملا لان
الصوم لا يكون اقل من يوم وان جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوه ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان
الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طاير او كسر جناحه او قطع قوايم
صيد فخرج من ان يكون ممتنعا بجناحه او بقوايمه فعليه قيمة كاملة لانه اتلف معنى الصيد به وان حلب صيدا
يجب قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فصار ككله وان كسر بيض صيد يجب قيمة البيض كذا حكي عن علي وابن عباس
ولانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم بافساده كما ان الماء في
الرحم جعل كالولد في العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله
ايديكم ورماحكم قيل ما تناله الايدي البيض ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب
الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا
استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لم يعلم حياة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت الفرخ اذ احتمل قبل وانه
فاذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا وكذا لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت يجب قيمتهما
لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين
لان الجنين جزء من وجه نفس من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد مبني على
الاحتياط لم يحتمل فيه شبهة النفسية واوجبنا جزاءها وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا يجب القيمة خلافا لزفر لانه
متوحش لا يبتدي بالاذى وليس في قتل الغراب والحدأة والذيب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
شيء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الحية والفارة والكلب العقور والحدأة والعقرب والمراد بالكلب العقور الذيب
ولهذا ذكره في بعض الروايات وهذا البيان من النبي صلى الله عليه وسلم كالملتحق بنص القران فدل ان
قتل هذه الاشياء مباح مطلق وذكر في بعض الروايات مكان الحدأة الغراب والمراد به الابقع الذي ياكل
الجيف ويخلط النجس مع الطاهر في التناول فانه يبتدي بالاذى اما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه
لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدي بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس
والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعنه انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا والضب واليربوع والا
يجب بقتلها القيمة لانها ليست من المستثناة ولا تبتدي بالاذى وليس في قتل البعوض والذباب والنمل والبرغوث
والقراد والسلحفاة لانها ليست بصيد لانها لا تنفر من بني ادم ولا تعضد باحدها ولئن كانت من الصيود فهي
موذية بطباعها والسلحفاة من الحشرات فصارت كالخنافس والوزغات والكفارة للزجر فاذا لم يقصد
بالاخذ لم يشرع الزاجر والمراد بها النمل السود او الصفر التي توذي وما لا توذي لا يحل قتلها فقد عوتب بعض
الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد وان قتل قملة تصدق بما شاء ككف
من دقيق او كسرة خبز لانها تتولد من الدرن على البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من كل
بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الطريق لا يضمن لانه لم يوجد ازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم
شيا وهذا يدل على جواز اباحته بشيء يسير وان قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر وهذا لان الصيد
ما لا يوخذ الا بحيلة ويقصده الاخذ وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان
كل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة فهذا يدل على انه لو
تصدق بتمرة مكان جرادة جاز فان قتل سبعا لا يوكل سوى ما عددناه يجب الجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا شيء
عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لانها خلقت موذية بطبعها وكل ما كان من طبعه الايذاء
صار كالخمس المستثناة ولان الكلب مستثنى في الحديث وهو يتناول ساير السباع لانه يسمى به لشدته

الاترى انه صلى الله عليه وسلم لما دعى على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد
بدعايه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتنفره وتوحشه
وبعده عن ايدي الناس وذا موجود فيما لا يوكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او ليصاد به او لدفع
اذاه ولهذا قال الشاعر ﴿صيد الملوك ارانب وثعالب ۞ واذا ركبت فصيدك الابطال﴾
وقالت ﴿ليت ترقى رتبة فاصطيدا﴾ ولانا لو عللنا الخمس المستثناة بمعنى الايذاء لخرج المستثنى من ان يكون
محظورا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ولان الالحاق لو صح قياسا كما قال البعض فانما يصح ان
لو كان غير الخمس في معناه وليس كذلك لان من طبع الخمس البداية بالاذى وما سواها لا يوذي الا ان يوذى وهذا
لان الذيب يقرب من مواشينا والحدأة تعيش بالاختطاف والفارة عيشتها من طعام العباد وكذا الغراب والعقرب
تلدغ من يجده وليا او نبيا واسم الكلب لا يقع على السبع في المتفاهم ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله عليه
قيمته بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياده صار كالماكول وهنا اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كذا هنا ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة فلا تجوز الزيادة عليها ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيد
لا باعتبار عينه اذ هو ماكول وباعتبار معنى الصيد به يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كساير
المحظورات في الاحرام ووجوب الجزاء في الماكول اللحم باعتبار عينه لانه افسد لحمه بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت
وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار العين فيتقدر بقيمتها وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر الا
لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهي به وذا لا يتعلق بكونه ضبعا او لكونه محاربا موذيا وكل ذلك غير معتبر
في حق المحرم ولا يجب الضمان به وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يغرم لان سبب التحريم الاحرام
وهو قايم ولم يسقط بعذره لان حرج المحرم جاز بالحديث فصار كالجمل الصايل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ففي هذا التعليل بيان البداية اذا كانت من السبع لا توجب شيا لانه
لانه لو كان الوجوب ثابتا في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا
بعلة زايدة مفيدة للخصوص ولولا الزيادة لعمت قلنا خص وسكت في موضع الحاجة اليه صار بيانا على ان حكم
المسكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى وتحقق ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع
حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا جا الاذى منه صار ماذونا في رفع اذاه فلا يجب الضمان حقا
للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصايل لان الضمان ثمه لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى يسقط الضمان و
بخلاف المحرم اذا كان مضطرا الى قتل صيد فقتله فانه يجب الجزاء لان الاذن ممن له الحق هناك مقيد وليس بمطلق فان
الاذن في حق المضطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية اما الاذن عندنا الاذى فثابت مطلقا
لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه والاية وان وردت في الحلق
لكن بمعنى الاضطرار فالحقناه به دلالة وان اضطر المحرم الى اكل ميتة وقتل صيد اكل الميتة ولا يقتل الصيد
لان قتل الميتة ايسر لانه حق الله تعالى وقد ابيح للضرورة وقال ابو يوسف رحمه الله يقتل الصيد لان الكفارة
تقوم مقام القتل بخلاف اكل الميتة وذكر في المبسوط عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله تعالى يتناول
الصيد ويودي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة لانه لو قتل الصيد لصار ميتة فكان جامعا بين اكل الميتة وقتل
الصيد وله عنده من احدهما يتناول الميتة ولنا ان حرمة الميتة اغلظ لبقايها بعد الاحرام بخلاف حرمة
الصيد وللمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لانها ليست بصيود فان الصيد ما يكون
ممتنعا متوحشا فما لا يكون بهذه الصفة لا يكون صيدا والمراد بالبط الكسكري الذي يكون في الحياض فاما
البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله ولو ذبح حماما مسرولا او ظبيا مستانسا يجب الجزاء في الحرمة على المحرم
وان الحق به في حكم الذكاة وقال مالك لان الحمام والظبي متوحشا باصل الخلقة والاستيناس عارض
فيهما كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وان الحق به في حكم الذكاة وقال مالك رحمه الله
لا يجب الجزاء في الحمام المسرول لانه مستانس لا ينفر من الناس فصار كالدجاج واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة
لا يحل اكلها وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة تحصل بتسييل الدم النجس من الحيوان
وشرط الحل التسمية عندكم وقد تحققت منه كما تحققت من الحلال الا انه حرم التناول على المحرم عقوبة له وهذا

لا يقتضي الحرمة في حق غيره • ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل المحلل ذكاة فلما سمي قتلا دل انه غير
محلل • ولانه ذكاة شرعية فعل مشروع اذا المشروع ما يكون ذكاة مطلقا شرعا • وهذا محظور شرعا لما تلونا • وانما
حرم لمعنى فيه لا في المحل وهو احرامه • فصار كذبح المجوسي فانه حرم لمعنى فيه وذا ليس بذكاة • فهذا كذلك • والذبح
المشروع اقيم مقام تسييل الدماء النجسة فدار الحكم معه فان اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل عند
ابي حنيفة وعندهما ليس عليه الا الاستغفار فان اكله محرم اخر لا شيء عليه عندهم لهما انه اكل ميتة وتناول
الميتة لا يوجب الا الاستغفار كما لو اكله غيره • ولهذا لو ذبح الحلال صيد المحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر
ولـه انه تناول محظور احرامه فيضمنه • كما لو قطع شجر الحرم • وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية
الذكاة والذابح عن الاهلية • وصار كونه ميتة موجب احرامه فصارت حرمته بالاحرام بواسطة • فصار محظورا
لانه ميتة • ومحظورا بالاحرام ايضا لانه لا تنافي بينهما • بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء ثم باعتبار الامن الثابت
بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل المحرم
عليه ولم يامره بصيده وقال مالك رحمه الله ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله صلى الله
عليه وسلم للمحرمين صيد البر حلال عليكم الا ما اصطدتموه او صيد لكم • ولنا حديث طلحة فانه قال تذاكرنا
لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا وقال فيم كنتم فذكرنا
له ذلك فقال لا باس به • واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد
بامره توفيقا بين الحديثين • وهل يحرم الصيد بالدلالة فيه روايتان • وحديث ابي قتادة يرجح جانب الحرمة •
واذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته ويتصدق بها على الفقراء لانه ثبت الامن للصيد في الحرم قال صلى الله
عليه وسلم ان مكة حرام حرمها الله يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر
صيدها • واذا ثبت الامن للصيد كان القاتل جانيا باتلافه محلا محترما متقوما فلزمه جزاؤه والجزاء قيمة
الصيد كما في حق المحرم • الا ان جزاء صيد الحرم يتادى باطعام المساكين لا بالصوم وفي التادي
بالهدي روايتان وعند زفر رحمه الله يتادى بالصوم ايضا لان الواجب عنده كفارة • كالواجب على المحرم لان
الوجوب لحق الله تعالى فكان جزاء الفعل بطريق الكفارة مثل ما وجب على المحرم وذا يتادى بالصوم كذا هذا
ولنا انه غرامة مالية لا كفارة فصار كضمان الاموال وهذا لان وجوب الجزاء باعتبار تفويت وصف في المحل
وهو الامن الثابت للصيد بسبب الحرم • لانه لما ازال الامن عن محل امن لحق الله تعالى لزمه بمقابلته اثبات صفة
الامن عن الجوع للفقير حقا لله تعالى • وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب فعلا محرما
حقا لله تعالى • وجب جزاء الفعل باعتبار معنى فيه وهو احرامه • والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح لضمان
المحال • وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف مال الزكوة ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده • وعند الشافعي ليس عليه ارساله لان الامن بسبب الحرم ثبت لحق الشرع • وانما ثبت في المباح
دون المملوك المعتد لحاجته كالاشجار فانما ينبتها الناس في الحرم لا يثبت فيها حرمة الحرم • ولذا الاسلام يمنع الاسترقاق
لحق الشروع • ولا يزيل الرق الثابت قبله • ولنا انه لما صار في الحرم صار من صيد الحرم فوجب ترك التعرض له لاستحقاق
الامن بالحديث • وهذا لان حرمة الحرم كحرمة الاحرام • فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في الصيد المملوك
حتى يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب الحرم فان باع الصيد بعدما ادخل في الحرم فسد البيع فيرد ان كان الصيد
قائما وان كان فائتا فعليه جزاؤه لان حرمة الحرم تمنع بيعه كحرمة الاحرام • وان احرم وفي بيته او قفصه
صيد ليس عليه ارساله • وقال الشافعي يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه اياه في ملكه وذا حرام عليه
بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده • ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان منازلهم لم تكن
خالية عن الصيد • ولم يرسلوها ولم يامروا بذلك • ولان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة ملكه • والتعرض
انما يتحقق اذا كان في يده بامساكه • فاما اذا لم يكن الصيد في يده فلا يكون متعرضا له لانه ليس بامساك منه وكذا
الذي في القفص محفوظ بالقفص • وانما بقي عليه ملك الرقبة وذا ليس بتعرض له • الا ترى انه لو ارسله في المفازة
لم يبطل ملكه ولم يبق متعرضا له • ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله • وقيل اذا كان القفص في يده
لزمه ارساله لان القفص كالحقة للدرة وممسك الحقة ممسك للدرة حلال اخذ صيدا فاحرم فارسله من

يده غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن المرسل لانه يجب عليه ارساله • فاذا اقامه غيره حسبة لم يضمن
لانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر كمن اراق خمر مسلم • ولـه انه اتلف ملك غيره بارساله فضمنه • وهذا لان الصيد قبل
احرامه كان ملكا له متقوما ولم يبطل تقومه باحرامه فالمرسل اتلف عليه ملكا متقوما فيضمنه بخلاف اراقة خمر المسلم والواجب
عليه رفع يده • ولو رفعه بنفسه لرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعدما يحل من احرامه • فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد على ما حق عليه
فيضمنه • وهو نظير اختلافهم فيمن اتلف غيره اي الملاهي كالبربط والمزمار • فعنده يضمن قيمته لغير لهو • وعندهما
لا يضمن ولو اخذ محرم صيدا فارسله من يد غيره لم يضمن اتفاقا لانه بالاخذ لم يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك في
حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل معويا عليه ملكا متقوما • وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه
عنه على ما مر • ولهذا اذا اخذ المحرم صيدا ثم ارسله واخذه غيره يحل لا يسترده منه • ولو احرم وفي يده صيد وارسله ثم وجده بعد
ما حل في يد غيره له ان يسترده منه فان قتله محرم اخر في يده ضمن كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنا على احرامه
بقتل الصيد المحرم عليه • واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ثم يرجع الاخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل
وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لم يملك الصيد ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك لم
يوجد • ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان من نفسه • والقاتل فوت عليه
هذه اليد فيضمن وان لم يملكه الاخذ • ولانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط وهو سبب للرجوع كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ولو قتل حلال صيدا في يد المحرم وضمن المحرم رجع بذلك الضمان عندنا خلافا للشافعي والحج مر وان
قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلاثة
منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء • وواحدة منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع بها بلا جزاء • اما الثلاث الاول فكل شجر انبته
الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس • وكل شجر نبت بنفسه
وهو من جنس ما ينبته الناس • والرابع ما ينبت بنفسه وهو من جنس ما لا ينبته الناس • فانه لا يحل قطع هذا الرابع
ولا الانتفاع به • والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يختلى خلاها نهى عن اختلاء الخلا المنسوب الى الحرم وانما
ينسب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا اليه بالانبات لانه سبب الملك اذ حينئذ مضافة الى المنبت
حتى لو غصب نالة وغرسها في ملك رجل لا لصاحب الارض وكونه مما ينبت الناس قيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة
الانبات في كل شجر يتعذر • ولا مدخل للصوم في هذه القيمة وانما له ان يطعم او يهدي في رواية على قياس ما مر في صيد
الحرم ويتصدق بقيمته على الفقراء • واذا ادى القيمة ملك المضمون كما في حقوق العباد • وكره بيعه بعد القطع لانه
لو ابيح له ذلك لتطرق الناس الى مثله فلم تبق اشجار الحرم • وفيه ايحاش صيد الحرم لانها تستظل بظلها وتتخذ الاوكار
على اغصانها • ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبتت في ملك رجل ام غيلان فقطعه انسان فعليه
قيمته لمالكه • وقيمته لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم • وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه
حطب الحرم وليس بنام • وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع ولا يقطع الا الاذخر
وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان الزائرين يكونون على الدواب فلو منعوها عن رعي الحشيش لوقعوا في حرج عظيم وحمل الحشيش
من الحل متعسر فرخص فيه دفعا للحرج • ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها • وفي الرعي ارتكاب المنهي لان مشافر
الدواب كالمناجل وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج • ولئن كان فانما يعتبر فيما ليس فيه نص على خلافه فاما مع وجود
النص بخلافه • فلا بخلاف الاذخر لانه صلى الله عليه وسلم قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها • قال العباس الا الاذخر
يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر • فلهذا يجوز قطعه ورعيه • ولا باس باخذ الكماة في الحرم لانها ليست من
نبات الارض لان النبات ما ينبت من ماء الارض وهي لا تنبت منه • بل هي مودعة فيها او تنبت من ماء السماء من ماء • ولا حرم
للمدينة خلافا للشافعي لان حل الاصطياد عرف بالنصوص القاطعة فلا تحرم الا بدليل قطعي ولم يوجد وبه وقته محمل
وكل شيء يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان دم لجنايته ودم لعمرته • وقال الشافعي رحمه الله دم واحد وهو
بناء على انه محرم احرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين لما مر فيكون جانيا عليهما فيجب الدمان وهذا
كالقتل خطا فانه جناية في حق مسلم باراقة دمه وجناية في حق الله تعالى بهدم بنيان الرب فتجب الدية حقا للمسلم
والكفارة لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخلا كحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد •
قلنا حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم لا يحرم الا فيه • ولان الاحرام يحرم

الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط • والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما
ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان اختلفا اذ باحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق والطيب
ولبس المخيط واذا استويا لم يتبع احدهما الاخر بل اعتبر لحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنى صائم في رمضان
يجب الحد والكفارة • الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة فيلزمه دم واحد خلافا لزفر وهو يعتبره بسائر الجنايات
ولنا انه لم يجن الا جناية واحدة وهو تفويت حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد وهذا لانه انما يجب الجزاء لكونه قارنا
فكان محرما باحرامين فيكون جانيا على احرامين الا انه يجب عليه دم واحد لانه يجب عليه احرام واحد لحرمة الوقت • ولهذا
لو احرم بالعمرة من الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوز لا شيء عليه • اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما
جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد والاصل ان ما وجب من الجزاء بقتل الصيد بدل محض عن الصيد عنده
لانه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره ولو كان كفارة لم يختلف ككفارة الحلق لا تتفاوت بصغر الراس وكبره
وعند زفر كفارة محضة لانه وجب بارتكاب محظور الاحرام فكان كفارة كالذي يجب بحلق الراس ولبس المخيط وعندنا كفارة
وبدل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء بقوله مثل ما قتل
من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين فان قيل انما يجب العمل بهما اذا امكن ولا امكان لان البدلية ما في الكفارة
اذ البدل يقوم مقام الاصل فرده كرد الاصل وبرد الاصل ترتفع الجناية والكفارة بقررها لكنها ترفع الاثم قلنا
الجناية ارتفعت في حق الصيد لكون له بدل لكن الجناية تبقى على الاحرام فيحتاج الى كفارة ترفع اثمها وهذا كالقصاص
فانه بدل عن المقتول حتى يورث كالدية وجزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القتلة فكذا هنا الواجب على المحرم جزاء
فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل • حتى يحنثان لو حلفا عليه فجعل كل واحد من القاتلين كان ليس معه غيره
كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد • واذا قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الواجب ضمان المحل
ويسلك به مسلك الغرامات حتى لا يدخل الصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده ولا اعتبار بتعدد الفاعل
واتحاده كالدية فانها لا تتعدد بتعدد القاتلين وفيما تقدم الواجب كفارة فيجب جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفاعلين
وهذا لان المعتبر ثمة هو حرمة الاحرام • واحرام زيد غير احرام عمرو وهنا حرمة الحرم وهو متحد في حق القاتلين • ولهذا لو قتل
جماعة رجلا خطاء يجب عليهم دية واحدة لكونها بدل المحل وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل واذا باع المحرم
صيدا او ابتاعه فهو باطل لانه ان باعه حيا فقد تعرض للصيد الآمن وهو منهي عنه • وان باعه بعد ما قتله فقد باع
ميتة لان الشارع اخرجه عن اهلية الذبح الزيادة الحادثة في صيد الحرم من حيث الشعر او العين بعد الجناية مضمونة
على الجاني لان ضمان الاصل يسري الى الزيادة لانه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب
لان الزوائد تحدث امانة عندنا الا اذا طولب بالرد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلا تدخل الزيادة في الضمان وهنا
صاحب الحق الله تعالى وهو يطالبه بالرد في كل وقت فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها وان ادى ضمان
الاصل ثم حدثت الزيادة ان كانت الجناية على صيد الحرم او زاد وهو محرم فكذلك وان كانت الجناية على صيد الحل
الا ان زاد بعد ما حل المحرم لا يضمن الزيادة بيانه حلال اخرج ظبية من الحرم وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل
ضمن الجزاء فان ولدت او زاد في البدن او الشعر بعد ما ارسله في الحل فماتا ضمن الولد والزيادة لان الصيد آمن بتوحشه
وامتناعه والجناية عليه باثبات اليد عليه لزوال التوحش عنده به والفرع يساوي الاصل في الاثبات فساواه في الحكم وهو
الجزاء بخلاف زوائد الغصب • لان الاموال تحفظ بالايدي فالجناية تقطع اليد ثمة فان ادى الجزاء ثم ولدت او زادت لم
يضمن الولد والزيادة لانه صيد حل وقد عدم اثر الفعل بالتكفير حتى لو انشاء الفعل فيه لم يضمن ولو باعها بعد ما اخرجها
من الحرم جاز لانها مملوكة ووجوب الارسال لا ينافي الملك كما لو اخذها في الحل وادخلها الحرم الا انه يكره لان ابتداء
الفعل وقع معصية • وكذا لو ذبح واكلها لانها في الحل فان زادت في بدن او شعر او ولدت في يد المشتري ثم ماتا
ضمن البايع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع ولو اوجب على نفسه بدنة وقلدها فربضت او نطحها
ثم باعها جاز وكره لبقائها على ملكه وعليه مثلها فان لم يعين مكانها اخرى حتى زادت في شعر او بدن او ولدت
فعليه مثلها زايدة ومثل ولدها • لانها تعينت لاقامة القربة • فظهر في الزيادة ولو عين لا يضمن الزيادة لانتقال
حق الله تعالى عنها حلال رمى من الحرم صيدا في الحل ضمن خلافا لزفر لان الصيد يصير آمنا باحرام الصايد لقوله تعالى
او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها وبدخول الصايد في الحرم فيحرم الفعل الذي

هو تعرض للصيد تعظيما للحرم فلو زادت القيمة ثم مات ضمن الزيادة لما مر فان كفر ثم ازدادت القيمة لم يضمن لان اثر الفعل
عدم بالتكفير • والمحل صار بحال لو انشاء الفعل فيه لم يضمن • فكذا اذا اتلف باثر الفعل حلال جرح صيد الحرم ثم زادت
قيمته بشعر او بدن فمات من الجراحة ضمن نقصان الجراحة وقيمته يوم مات وان انتقصت قيمته لسعر ثم مات ضمن
قيمته يوم الجرح • اذ في المملوك تعتبر القيمة يوم الجرح • فهنا اولى والنقصان لاجل الجراحة غير مضمون لانه ما حدث بمباشرته
ولا باثر فعله ولو ادى الجزاء ثم زادت قيمته في الحرم بشعر او بدن ثم مات من الجرح ضمن الزيادة كما قبل التكفير لان
الزيادة حصلت في حال لو انشاء الفعل فيه يضمن • محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من الاحرام فزاد شعرا او بدنا ضمن النقصان
وقيمته كاملة يوم مات لحدوثها عن اصل مضمون وان فدى قبل الزيادة لا يضمنها لانه لما حل وفدى صار الفعل
ممحوا وان كان محرما بعد ما ضمن الزيادة بعد الفداء لان اثر الفعل وجد في حال لو انشاه ضمن وان كان الصيد في
يده ففدى ثم مات ضمن قيمته مستقبلة يوم مات • لان الامساك جناية مستقبلة فصار كما لو انشاء الفعل في هذه الحالة
بخلاف ما لو حل لان الامساك منه ليس بجناية • حلال جرح صيد الحرم ولم يخرجه ولم يخرجه عن الصيدية وجرح حلال اخر
مثل ذلك ومات منهما فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح • وعلى الثاني ما نقصه جرحه وهو جريح اذ كل واحد تفرد
بهذا النقصان وما بقي من قيمته فعليهما نصفان لانهما بدل المحل وقد اشتركا في اتلافه فان قطع الاول يده او رجله
فاخرجه من الصيدية ثم قطع الاخر يده او رجله ضمن الاول قيمته كاملة مات اولا • لانه اتلفه حكما من حيث الامن
حتى كانت ذكاته ذكاة الاختيار وضمن الثاني ما نقص بقطعه لانه لم يخرجه من الصيدية فالاتلاف الحكمي لا يتكرر
من جهة واحدة كالحقيقي وهو حرام العرض في نفسه فيضمن ما انتقص فان مات ضمن الثاني نصف قيمته وبه الجنايتان لانه
صار مستهلكا حقيقة باثر الفعل وكان ينبغي ان يجب الضمان عليهما • الا ان الاول ضمن كل القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ولو زاد
بينهما ضمن الاول ما نقصته جنايته غير زايدة وقيمته زايدة يوم مات وبه الجناية الثانية • وضمن الثاني ما نقصته جنايته
زايدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان • ولو قتله الثاني وفقاء عينه ضمن كل قيمته وبه الجناية الاولى لان
المتلف حكما يتصور اتلافه بوجه اخر ولو جرحه الاول غير مستهلك والثاني قطع يده او رجله ومات منهما ضمن الاول
ما نقصته جنايته صحيحا ونصف قيمته وبه الجنايتان وضمن الثاني قيمته وبه الجرح الاول مات اولا وكذا لو
كانا محرمين الا في نصف القيمة اي ان محمدا رحمه الله اعاد المسايل في المحرمين فقال محرم جرح صيدا غير مستهلك ثم جرحه
محرم اخر مثله فمات ضمن الاول كل قيمته وبه الجرح الثاني والثاني كل قيمته وبه الجرح الاول • وهنا غير ما مر الا انه
يجب هنا كمال القيمة لانه جزاء الفعل والمحرم في الحرم كهو في غيره اي لا يتضاعف الجزاء بسبب الحرم لان الواجب جزاء الفعل
ومعنى البدل تابع وقد مر • محرم بعمرة جرح صيدا غير متلف ثم احرم بحج وجرحه مثل ذلك فمات منهما ضمن قيمته
صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول للعمرة لانه يتعدد الجزاء بتعدد الاحرام • كما يتعدد بتعدد الجاني لتعدد السبب
وهو الجناية على الاحرام في الموضعين • ولو حل من عمرته ثم احرم بحج • ثم جرحه ضمن للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني
وللحج قيمته وبه الجرح الاول بخلاف الاول لان الثانية جناية على العمرة فنعتبر استثناء الجرح الثاني عن القيمة الواجبة بالاول
اذ الجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة ولو لم يضف اليه احرام الحج لكان مضمونا عليه فلا يسقط عنه شيء بضم الحج اليه
ولو حل ثم قرن وجرح ضمن قيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتين للقران وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا
بان كان قطع يده والثاني لا يضمن قيمته صحيحا للعمرة لانه صار مستهلكا للحال حكما وقيمتين للقران وبه الجرح
الاول لانه صار مستهلكا حكما باثر الفعل وهو منقوض ولو كان الثاني قطع يدا ايضا والمسالة بحالها فهذا والجراح
سواء لانه صار مستهلكا بالاول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا محرم وحلال قتلا صيد الحرم بضربة ضمن المحرم قيمته
والحلال نصفها لانه بدل المحل في حق الحلال وجزاء الفعل في حق المحرم ولو قتلاه بضربتين معا ضمن كل واحد
ما نقصته ضربته صحيحا لانه حين ضربه كان المحل صحيحا ثم ضمن المحرم قيمته مضروبا بضربتين والحلال نصف
قيمته مضروبا بضربتين • ولو بدا الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصته جراحته صحيحا • والمحرم ما نقصته جراحته
وبه الاول • فان مات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجنايتان والمحرم كل قيمته وبه الجنايات ولو كان الاول استهلاكا
ضمن الاول قيمته صحيحا للاتلاف حكما قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة ضمن المفرد قيمته
والحلال ثلث قيمته والقارن قيمتان فان بدا الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات ضمن الحلال نقصان جنايته
صحيحا وثلث قيمته وبه ثلاث جراحات لانه انما يضمن ثلث قيمته عند الموت • وعنده هو مجروح بثلاث جراحات وضمن

القارن ما نقصه جرحه وهو مجروح بجراحتين، وقيمتين وبه الجراحات الثلاث، ولو كانت الاولى قطع يد والثانية فقأ العينين ضمن الحلال قيمته صحيحا للاستهلاك معنى، والمفرد قيمته وبه الجرح الاول للاستهلاك حكما بوجه آخر اذ توحش الصيد بقوايمه وعينيه، فالامن بالقوايم ان فات فبالعينين قايم والقارن قيمتين وبه الجنايتان الاوليان لانه اتلف حكما باثر الفعل وهو منقوض بهما مفرد بعمرة جرح صيدا وجرحه حلال ايضا ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة وجرحه ايضا فمات الصيد من ذلك كله ضمن للعمرة قيمته وبه جرح الحلال وقيمته للحجة وبه الجرحان وضمن الحلال ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث وانما اعتبر النصف لاعتبار عدد الجنوة ومعنى ما مر الان الزيادة هنا جناية الحلال ولو جرحه محرم بعمرته بعد جرحه ثم جرحه الحلال ثم قرن ثم جرحه ومات ضمن للعمرة قيمته وبه الجنايات الاخريات وللقران قيمتين وبه الجنايتان الاوليان وحكم الحلال لا يختلف ولو كانت الجنايات مستهلكات كقطع يد ورجل وفقاء عينين فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجنايتان الاوليان وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث، محرم قتل صيودا على قصد الاحلال لزمه جزاء واحد خلافا للشافعي لانه ارتكب محظور احرامه لكل صيد فلزمه جزاؤه وقصده خلاف المشروع لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغا، ولنا ان التاويل الفاسد معتبر في دفع الضمان كالباغي اذا اتلف مال العادل فانه لا يضمن لانه اتلف عن تاويل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

كوفي جاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس رضي الله عنه، فاذا جاوز حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه، ونقايص الحج تجبر بالدم، فان رجع الى الميقات ولبى قبل ان يحرم فاحرم بالحج من الميقات لا شيء عليه اتفاقا، لانه تلافى المتروك في وقته فصار كان لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا لان الواجب عليه اداء الحج باحرام يباشره من الميقات وقد اتى به، وان احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات ان لبى عند الميقات سقط عنه دم الوقت وان لم يلب لا يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لا، وعند زفر لا يسقط عنه الدم لبى او لا، لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزم الدم كما لو لم يعد وهذا لان الواجب عليه انشاء تلبية واجبة عند الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده، وهو وان لبى عند الميقات فانما اتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متلافيا ما فاته، ولهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده، الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما ساكتا لا شيء عليه، فاذا عاد الى الميقات بعد ما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط الدم عنه، وله ان اصل الميقات في حق الافاقي ان يحرم من دويرة اهله تعظيما للبيت لله تعالى وهو افضل الا انه رخص في التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات، فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام عنده فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فيسقط عنه الدم فان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه فلا يسقط، بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات المعروف عن كونه ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده، وعلى هذا الخلاف لو احرم بعمرة بعد المجاوزة مكان الحج، وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له، فان اشتغل باعمال ما عقد الاحرام له، فان اشتغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط الدم لبى او لم يلب لفوات وقت التدارك، وعلى هذا اذا افسد ذلك الحج او العمرة ثم قضاه باحرام عند الميقات لا يسقط عنه الدم عند زفر رحمه الله وعندنا يسقط هو يعتبر هذه المجاوزة بغيرها من المحظورات كقتل الصيد ونحوه فانه لا يسقط بالقضا ذلك الدم فكذا هنا، ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم كما لو سهى في صلاته ثم افسدها ثم قضاها سقط عنه سجود السهو بخلاف ساير الدماء لان وجوبها بما ارتكب من المحظور ولم يزل ذلك بفوات الحج وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة، فان اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة له وجاوز الميقات غير محرم لان الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام لقصد دخوله فاذا دخل البستان ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة فله ان يدخلها بلا احرام لانه لما دخل البستان حلالا صار كالبستاني، وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام لانه لما دخل البستان حلالا فكذا لهذا الداخل فيه، وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل الافاق

بلا احرام

بلا احرام، ووقت الداخل البستان والبستاني جميع الحل الذي بينه وبين الحرم فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لا شيء عليهما لانهما احرما من ميقاتهما، اما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه، لان من وصل الى موضع فحاله في الاحرام كحال اهل ذلك الموضع كوفي دخل مكة بلا احرام لحاجة يجب عليه عمرة او حجة خلافا للشافعي رحمه الله لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فمباشرته ذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة، فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه بدخول مكة بلا احرام وجب عليه حجة وعمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا ينوب حج الاسلام عما صار دينا في ذمته كما لو وجب بالنذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم بحجة عليه في السنة الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول مكة فكذا في السنة الاولى، وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة، الا ترى انه في الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حجة الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا، وهذا كمن نذر ان يعتكف شهر رمضان عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل الاعتكاف، بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما نقص حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتأد الا باحرام له مقصود، كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود بالاعتكاف فلم يجز صوم رمضان، كما لو اطلق النذر بالاعتكاف، مكي خرج من الحرم الى الحل يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم وقد جاوزه بلا احرام ولم يعد اليه فيجب الدم فان عاد الى الحرم ولبى سقط الدم عنه، وان لم يلب لا، وعندهما يسقط بعوده محرما كما مر في الكوفي، متمتع فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه بدخول مكة صار كالمكي واحرامه للحج من الحرم فلزمه الدم بتاخيره منه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه، وهو على الخلاف الذي مر في الافاقي والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فعليه رفض الحج ودم لرفضه وحجة وعمرة مكان الحج، وقالا يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لا بد من رفض احديهما توقيا عن المعصية اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي، والعمرة بالرفض اولى لانها هي الداخلة في وقت الحج وسببها وقع العصيان وهي ادنى حالا لانها سنة والحج فريضة واقل اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب بخلاف الحج وايسر قضاء، لانه يمكنه ان يقضيها متى شاء ولا كذلك الحج، ولانه لو رفض العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيهما، واعتبرا هذه المسألة بما لو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة فانه يرفض العمرة اجماعا فكذا هنا، اما لو طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج اجماعا، لان الاكثر له حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله، فان للاكثر حكم الكل في جانب الاتيان لا في جانب الترك، وقد غير لفظ الهداية لما هنا لما لم يهتد الى ما ذكرنا، وله ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله والمتاكد باداء العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج وانما يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتاكدا، فاما اذا تاكد احدهما كان رفض غير المتاكد اولى، والدليل على تاكد الاحرام بشوط واحد ان الافاقي اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت، بخلاف ما لو عاد قبل ان يطوف شيئا، ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه والثاني ايسر بيانه ان الاحرام شرط وليس من اداء العبادة في شيء ورفض العبادة لنقض الشرط امتناع عن الادا، ومتى ادى شيئا منها كان نقضا للمؤدى ونقض المؤدى عن قصد غير مشروع وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لتحلله قبل اوانه فصار كالمحصر لتعذر المضي، غير انه ان رفض العمرة قضاها فقط، وان رفض الحج قضاه وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه فيه وعلى فائت الحج عمرة وحج، وان مضى عليهما جاز لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا ان النهي في الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر، فان قلت اليس انه ذكر في الهداية في ابتداء هذه المسألة ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، قلت اريد بما انه غير مشروع كمالا كما في حق الافاقي، والا لوقع التناقض بين قوليه اولا وبين قوله اخرا، لان النهي لا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما، وهذا الدم ليس نظير الدم في حق الافاقي اذا قرن اذ ذاك دم شكر حل التناول منه، وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما هو منهي عنه فلم يحل التناول منه، ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر فان كان احرم للثاني بعد الحلق

للاول **لزمه الاخر ولا دم** عليه وان كان لم يحلق للاول **لزمه الاخر وعليه دم قصر او لم يقصر** عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول
فقد انتهى الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج فبعد هذا
ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فيلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند
ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله وعليه دم قصر او لم يقصر لكنه ذكر التقصير مكان الحلق
وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر او لم يحلق فقد اخر الحلق او التقصير فلا شيء عليه كما هو
مذهبهما ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما لاضافة الحج
الى الحج لانه احرم بحج آخر قبل ان يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم لتاخير الحلق ودم
للجمع بينهما وفي موطنهما لا يجب للتاخير شيء ثم قيل الاختلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب الدم
بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق فقد جمع وهو جناية
فيجب الدم جبرا ووجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا يضمن ولا يجبر بالدم **وان احرم
بحجتين او بعمرتين لزمتاه** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يلزمه الا احدهما
لان المقصود من الاحرام الادا ولا يتصور الادا في وقت واحد فقد خلا احد العقدين عما هو مقصوده فلم ينعقد الا احرام
واحد واعتبرا بالصوم والصلوة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في
احداهما **ولا يرتفض احدهما** عند ابي حنيفة رحمه الله **حتى يسير في احدهما** حتى لا ينافي بين الاحرامين انما التنافي
في الادائين ولا اداء بعد الاحرام بخلاف الصوم والصلوة فما لم يشتغل باحدهما لم يصر رافضا للاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله
يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من قوله لبيك بحجتين لانه كما فرغ من الاحرام جاء اوان اداء الاعمال والمنافاة
بينهما متحققة في نقض احدهما وفي ظاهر الرواية كما سار الى مكة لاداء الاعمال صار رافضا لاحداهما عند ابي حنيفة
رحمه الله وفي الرواية الاخرى لا يصير رافضا ما لم يأخذ في الطواف لان المنافاة في الاعمال الا انه جعل السير في الاداء في
السير في الاداء في حكمه وفائدته تظهر فيما اذا جنى قبل السير فانه يؤاخذ بدمين عند ابي حنيفة خلافا لهما **ومن فرغ من عمرته
الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم** لاحرامه بهذه العمرة قبل الحلق لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
وبدعة وهو دم جبر وكفارة لا يحل له التناول منه ثم اوجب الدم هنا بسبب احرامي العمرة رواية واحدة
وفي الجمع بين احرامي الحج روايتان كما مر فعلى رواية الاصل لا يحتاج الى الفرق بوجوب الدم في الصورتين اذ الجمع بين احرامي
العمرة كما هو مكروه فكذا الجمع بين احرامي الحج وعلى رواية الجامع فرق ووجهه ان الجمع في الاحرام انما كره لاجل الجمع في
الافعال وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا لان افعال الحج الثاني لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية
والجمع بين احرامي العمرة سبب للجمع فعلا لجواز العمرة في كل سنة **ومن احرم بالحج ثم احرم بالعمرة لزماه** لان الجمع
بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اساء لانه اخطأ السنة لان السنة للقارن
ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم بالحج **ولو وقف** بعرفات ولم يات بافعال العمرة **فهو رافض لعمرته** لتعذر ادائها اذ
لم تشرع مرتبة على الحج لان الله تعالى جعل الحج آخر الغايتين فقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج **فان توجه اليها لم يكن رافضا**
حتى يقف وقد مر في باب القران **فان طاف للحج** ثم **احرم بعمرة** لزماه **ولو مضى عليهما** جاز لان الجمع بينهما مشروع
فصح الاحرام بهما وطواف التحية سنة لا ركن فامكن ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج **وعليه دم** لجمعه بينهما وهو
دم كفارة لا نسك حتى لا يباح الاكل منه لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج من وجه نظرا الى طواف التحية **ويستحب
ان يرفض عمرته** لانه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة وفيما سبق فات الترتيب في الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه
الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج **واذا رفض عمرته قضاها** لانه افسدها بعد صحة الشروع فيها **وعليه دم**
لرفضها **واما الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر** او ايام التشريق **لزمته** لما قلنا ويلزمه **رفضها** لانه ادى ركن الحج فصار
بانيا افعال العمرة على افعال الحج فكان خطأ من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام تعظيما للحج لان في وقت
العمرة شغله فلذلك لزمه رفضها **فيجب دم** لرفضها **وعمرة مكانها** بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسده
لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع مباشر للمنهي عنه فيجب عليه الافساد فلا يجب القضاء وهنا بنفس الشروع ما باشر
المنهي عنه فصار كالصلاة في الوقت المكروه **فان مضى عليها جاز** لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو انه مشغول باداء بقية

اعمال

اعمال الحج في هذه الايام فوجب تخليص الوقت له تعظيما **وعليه دم** كفارة لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الاعمال واذا حلق
للحج ثم احرم لا يرفضها كذا ذكر في الاصل وقال مشايخنا رحمهم الله يرفضها لانه نهي عن العمرة في هذه الايام فيرفضها
تفاديا عن النهي وهذا لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى ايام التشريق ومعنى ما قال في الاصل انه لا يرتفض
من غير رفض **فان فاته الحج ثم احرم بعمرة رفضها وان احرم بحج رفضه** ايضا لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة غير مشروع
فلما فاته الحج في احرامه وهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة ووقع في افعال العمرة فدفع احرام الحج حجا آخر ودفع افعال العمرة
عمرة اخرى فابى يرفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام واذا رفض لزمه الدم للتحلل عن ذلك وعليه في العمرة قضاؤها
وفي الحجة عمرة وحجة

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او مرض جاز له التحلل
وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بعدو لان النص ورد في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وقد
احصروا بالحديبية بالعدو الا ترى انه قال فاذا امنتم فالامان ان يكون من العدو وانما يكون من المرض الشفاء وورد
النص في العدو ولا يكون ورودا في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص من العدو
لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد تحللا بالدم كالضال وضيق
الوقت والمحال وحبس الغريم المحتال واذا احاط العدو بجوانبه حتى لا ينجو بالتحلل ينبغي ان لا يتحلل ولانه قد يحتال
فينفلت ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل شيء
كما قال صاحب الكشاف فظاهر فانه ابيح له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقييد بالعدو وفيه نسخ الاطلاق
وان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل اللغة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره القتيبي
والزجاج وابن السكيت فاظهر والامان يستعمل في المرض ايضا قال صلى الله عليه وسلم الزكام امان من الجذام وقال صلى الله
عليه وسلم من سبق العاطس بالحمد لله امن من الشوص واللوص والعلوص وانما عمل اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بدلالة
النص ومفهومه وان كان بمعنى المنع من العدو كما زعم الشافعي فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو انما
شرع لتعسير شرط عقد عليه لانه التزم باحرامه حرمة موقتة الى غاية فمتى امتد وهو لم يلتزمه بعقد احرامه
افضى الى الحرج وقد تحقق هذا المعنى فقد يزداد مدة الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما مع المرض اكثر
لانه ليس بيده دفعه بحال وتحمل اعباء الاحرام معه اوفر فكان شرع الترخص به احرى واجدر فاذا جاز له
التحلل يقال له **ابعث شاة** تذبح في الحرم وواعد من تبعثه في يوم بعينه تذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان
دم الاحصار يختص بالحرم عندنا حتى لا يجوز ذبحه الا في الحرم وعند الشافعي لا يختص به لكنه يذبح الهدي في
موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها والتوقيت بالحرم يشعر بالتغليظ فيعود على موضوعه بالنقض ولنا
قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد
ما ذكر الهدايا ولان التحلل باراقة دم هي قربة واراقة الدم لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص وهو
الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر وفي غير ذلك الزمان والمكان لا يتحقق قربة فلا يثبت به التحلل ويجوز
الشاة لان الله تعالى قال فما استيسر من الهدي وادنى الهدي شاة ويجوز البقرة والبدنة وسبع كل واحد منهما
كما في الضحايا ولم يرد بعث عين الشاة لانه قد يتعذر بل يجوز له بعث قيمتها ليشتري هناك ويذبح عنه
وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان حلق
فهو حسن عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
احصر بالحديبية مع اصحابه فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام رأسه وحلقوا ولهما ان
الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال فاما قبل اداء الافعال فهو جناية وقد عجز عن اداء الافعال فلا يلزمه
الحلق فاما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فقالوا ان بعضها من الحرم وروي ان مضارب رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الحل ومصلاه في الحرم وانما حلق في الحرم وعندهما انما لا يحلق اذا احصر في الحل فاما اذا احصر في
الحرم فيحلق لان الحلق يتوقت عندهما بالحرم ولانه صلى الله عليه وسلم انما امرهم بالحلق ليعرف بعزمهم على
الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند
الشافعي يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم لكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها **وان كان قارنا بعث بدمين** لانه محرم

باحرامين وتحلله عن كل احرام قبل اداء الاعمال ولهذا يبعث بهديين فان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في
احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما انما شرع في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر لكان فيه
تغيير المشروع **ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم** لما مر **ويجوز ذبحه قبل يوم النحر** عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز الذبح للمحصر بالعمرة متى شاء لان افعال العمرة لا تختص بوقت فكذا
الهدي الذي به يتحلل من احرام العمرة كالحج بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة بوقت فكذا الهدي
الذي به يتحلل يتوقت بوقت ولهما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وانما يعتبر انه
بهدي المتعة والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا فلا
يزاد على الكتاب بخبر الواحد والقياس وقال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وانه للمكان فالتقييد
بالزمان زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز بالرأي ولان المكان لما صار مرادا ابطل الزمان عن ان يكون مرادا لانهما
مختلفان لا يجوز ان يجتمعا مرادين بلفظ واحد ولانه دم كفارة لانه يجب بالاحلال قبل اوانه ولهذا يباح التناول
منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك حتى حل التناول منه
كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه والتحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالذي في اوانه يتوقت
بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف وانما تنتهي مدته بطلوع الفجر يوم النحر والذي في غير اوانه لا يتوقت على
اداء الافعال فلا يتوقت بيوم النحر لعدم الضرورة التي ذكرناه **والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة**
كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي عليه حجة لا غير لانه احصر عن الحج فلا يلزمه غيره
ولنا انه كان محرما بحج الاسلام فقد بقي عليه حيث لم يصر مؤديا فان كان محرما بحج التطوع فعليه قضاؤه لانه خرج
منه بعد صحة الشروع فيه قبل ادائه وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم التطوع
اذا افسده كما مر واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه بعد صحة الشروع قبل اداء الافعال وعلى
فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها فعليه قضاء العمرة ايضا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه
افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة بعض الحج ودونه فجاز ان تتأدى باحرامه كصلاة النفل فانها
بعض الفرض ودونه فتتأدى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا فان الركعتين الاخريين نفل وقد اداهما باحرام
الفرض وكذا المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في النفل باحرام الفرض فان قيل فهذه العمرة التي تلزمه بالفوات
لا يجب قضاؤها كالتكفير بالصوم اذا ايسر ثم افطر قلنا ان من شرع في حج نفل بنية الفرض ثم تبين انه ادى
الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج او العمرة لا يدوم بقصد او بغيره بخلاف الصوم والصلاة **وعلى
المحصر بالعمرة القضاء** فالاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله لان حكم الاحصار لمن
يخاف الفوت والمعتمر لا يخافه ولنا انه صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا حتى قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرته وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لامتداد الاحرام فوق ما اقتضاه
عقد الاحرام لانه التزم باخراجه حرمة مغياة الى غاية يمكن الخروج عنها عادة اما الزيادة فلا واذا الزم العاقد
فوق ما اقتضاه العقد من الضرر كان له رفعه كما في المبيع يرد بالعيب فكذا هذا والعمرة ادنى من الحج
فلما صح رفض الاعلى فالادنى به اولى واذا تحقق الاحصار فيها فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج **وعلى القارن
حجة وعمرتان** اما الحجة واحدى العمرتين فللتحلل عن احرام الحج واما العمرة الاخرى فللتحلل عنها بعد الشروع فيها فان
بعث القارن هديا واوعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدي
لا يلزمه التوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لان الغرض من التوجه اداء الاعمال وقد فات ذلك الغرض فان توجه
ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج **وان قدر على ادراك الحج والهدي لزمه ان يتوجه** لاداء الحج ولا يتحلل
بالهدي لان ذلك كان للعجز عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتبار البدل واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد استغنى عنه
وان قدر على الهدي دون الحج تحلل بذبح الهدي لانه عجز عن الاصل وان قدر على الحج دون الهدي جاز له التحلل
استحسانا والقياس ان يلزمه التوجه ولا يتحلل وهو قول زفر رحمه الله وهذا التقسيم لا يتصور على
مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج ادرك الهدي لا محالة فلا تعد

عليه المضي وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار لا يتوقت عنده فيتصور ان يدرك
الهدي فيدرك الحج ولا يدرك الهدي بان كان الميعاد ان ينحر في اول يوم العشر واذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا نحر عنه
تحلل فلا يمكنه المضي في الحج وفي المحرم بالعمرة يستقيم التقسيم اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا ووجه
القياس ان العجز عن اداء القياس ان العجز عن اداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار فيسقط حكم البدل وهو الهدي
لقدرته على الاصل وهو الحج الا انا نقول لو توجه لضاع ماله فان الهدي ملكه وقد عينه لمقصود وهو التحلل فاذا
لم يدركه ولا يتحلل به فيضيع ماله وحرمة مال المسلم كحرمة دمه فكما ان الخوف على نفسه عذر في التحلل فكذا الخوف
في ماله والافضل له ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو ما اذا شرع فيه **وان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا**
لان حكم الاحصار ثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم
حجه فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق فان قيل قلتم ان مدة الاحرام
متى زادت ثبت حكم الاحصار فقد زادت مدة الاحرام هنا فلما لا يحصل حكم الاحصار في حقه قلنا لا كذلك فانه
متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء ليست كهي بالكف عن سائر المحظورات فلا يتحقق
العذر الموجب للتحلل وذكر في الهداية ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر وذكر في
المبسوط قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي صلى الله
عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق
الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا
وهو قول الشافعي والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج **فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع من
احدهما لم يكن محصرا** لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعي
وان لم يكن ممنوعا من الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يرد عليه موجب احرامه فاما اذا
كان ممنوعا عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو احصر في الحل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج فيحل بعمرة وهو ان يطوف ويسعى ويتحلل **ويقضي من قابل** وان كان احرم اولا قبل الميقات والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال صلى الله عليه وسلم
من فاته الحج تحلل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام متى انعقد صحيحا فطريق
الخروج عنه اداء الحج او العمرة كمن احرم احراما مبهما بان يقول احرمت ولم ينو حجا او عمرة فانه يتخير ان شاء خرج عنه
باعمال العمرة وان شاء باعمال الحج وهنا تعذر عليه الخروج بالحج فتعين عليه الخروج بعمل العمرة ثم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اصل احرامه باق ويتحلل عنه باعمال العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان التحلل بطواف العمرة انما
يكون باحرام العمرة ولهما انه لا يمكن جعل احرامه العمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم عند
الشافعي رحمه الله اذا قضى الحج الفائت يحرم من حيث احرم اولا لان القضاء بحسب الاداء ولنا ان الزيادة لا يحتاج اليها فيلغو
اعتبار مكان الاحرام كما الغي اعتبار زمانه **ولا دم** عليه لما روينا وقال الشافعي عليه الدم كالمحصر ولنا ان المحصر
عاجز عن التحلل بالعمرة وفائت الحج قادر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل **والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع
السنة** ولكن يكره اداؤها في خمسة ايام يوم النحر ويوم عرفة وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره
العمرة في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال
فيها بغيره وعند الشافعي لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن ابي يوسف انه لا تكره العمرة يوم عرفة قبل الزوال
لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال ولكن مع هذه الكراهة لو ادى العمرة في هذه الايام تصح ويبقى محرما بها في هذه
الايام كبقاء الصلوة بعد دخول الوقت المكروه لان الكراهة لتعظيم امر الحج لا لعين العمرة فلا يبقى شرعتها والعمرة
سنة مؤكدة وعند الشافعي فريضة وعن بعض اصحابنا انها فرض كفاية كصلوة الجنازة لقوله صلى الله عليه
وسلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى
بنية غيرها فانها تتادى باحرام الحج في فائت الحج وهي امارة النفلية كصلوة النفل تتادى باحرام الفرض بان صلى الظهر
ستا وتاويل الهروي انها مقدرة اذ الفرض هو التقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها ولان

الفرضية لا تثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض الخبران • ولا نتمسك بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله • لان ذا امر باتمام العمرة ونحن
نقول اذا شرع فيها يجب عليه الاتمام • ولا يقال السنة ما لها نظير ا وهو طواف الزيارة والسعي في الحج • وهي الاحرام والطواف
والسعي الا ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان وقد عرف

باب الحج عن الغير

اعلم ان للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة • لان الثواب هو الجنة وليس
له جعل الجنة لغيره • ولنا انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوين احدهما عن نفسه • والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية
الله تعالى وبرسالته • والنبي صلى الله عليه وسلم جعل ثواب تضحية احدى الشاتين لامته فدل على جوازه ايضا • فان كنا
لا نعقل على انه جعل ماله حكم الوعد لغيره فلا مراء • والعبادات ثلاثة انواع • مالية محضة • وهي ما يتادى بالمال كالزكوة
كالصلوة والصوم • ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب الاجرية بارتكاب
محظوراته • وبدني من حيث الطواف والوقوف • والانابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لان
المقصود سد خلة المحتاج بدفع المال اليه • وذا يحصل بنيابته كما يحصل به • ولا تجري الانابة في النوع الثاني بحال
لان المقصود منه اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى • ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذا
لا يحصل بالنايب اصلا فلا تجري الانابة فيها بحال • ويجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهي المشقة بتنقيص
المال بسد خلة المحتاج • ولا يجري عن القدرة لعدم اتعاب النفس عملا للشبهين بالقدر الممكن • والشرط العجز الدايم الى
وقت الموت ان كان الحج فرضا لانه فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن
فقلنا ان عجز لمعنى لا يزول كالزمانة صح الادا بالنايب مطلقا • وان كان بعارض متوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا
كان الاداء بالنايب مراعى • فان استمر به العذر الى الموت تحقق الياس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جايزا • والا
تبين ان الياس لم يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع له • وفي الحج التطوع تجوز الانابة حالة
القدرة حتى ان صحيح البدن لو احج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه يجوز لان مبنى النوافل على السعة حتى جاز ترك
القيام اختيارا في صلوة النفل • ثم الصحيح في المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج • لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال لسائلة حجي عن ابيك واعتمري • وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج
عنه فقال نعم • وحديث الخثعمية مشهور • وهو ما روي انها قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا
كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه • فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على ابيك دين
فقضيته اكان يقبل منك • قالت نعم • قال الله احق ان يقبل • فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه • وعن محمد
رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة • لان الحج عبادة بدنية ولا تجري الانابة في ادائها لكن
الواجب عليه انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في الطريق • وصار الانفاق قايما مقام الافعال عند
العجز كما اقيم الفدا مقام الصوم في حق الشيخ الفاني • والصحيح ما اسلفناه • اذ فرض الحج لا يسقط به عن الحاج • اذا عرفنا
هذا فنقول رجل امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
والمسئلة على ثلاثة اوجه • اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا فقد خالفهما • لان الحج
المؤدى يقع للامر بسبب النفقة • حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام • فاذا نواهما فقد خالفهما لان كل واحد
منهما امره ان يخلص السفر له وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا • وليس احدهما باولى من الاخر ليقع
عنه • فوقع عن المامور • ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك • لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف
ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعل عن احدهما لانه غير مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب الحج له • وعزيمته في كون الحج عنهما لغو • اذ الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب
وله ان يجعل ثواب عمله لغيره فله ان يجعله لاحدهما او لهما • اما ههنا فانما يفعل بحكم الامر • وقد امره كل واحد منهما
بان يخلص الحجة والسفرة له بلا اشتراك • فاذا احرم عنهما صار مخالفا لهما ووقع فعله له • فلا يمكنه ان يجعله لغيره
بعده • وضمن مالهما ان انفق من مالهما • لانه صرف مالهما الى نفسه وهما لم يامراه به • وان نوى عن احدهما غير
عين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا لانه ليس احدهما باولى من الاخر • وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف
والوقوف صح ذلك استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن
نفقتهما وهو القياس • لانه امره كل واحد منهما بتعيين النية له • فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما • كما

لو امره رجل بشراء عبد وامره اخر به فاشتراه لاحدهما فانه يلزم المامور • ولا يلزم اذا احرم رجل مبهما من غير تعيين
حج او عمرة فانه يصح • ولهما ان يعين ما شاء لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما الملتزم مجهول • وههنا من
له الحق مجهول • وبينهما بون بعيد • فان من اقر بحق بمجهول لمعلوم صح اقراره • ولو اقر بمعلوم لمجهول لا يصح
ولا يلزم اذا احرم عن واحد من ابويه فانه يصح • ويخير لانه غير مامور ليراعي شرط الامتثال على ما مر • ولهما ان هذا
ابهام لا ينافي التعيين • فلا يمنع صحة الالتزام • كما لو احرم مبهما بلا تعيين حج او عمرة • وهذا لان الاحرام شرط
شرع وسيلة ليتمكن به من اداء الافعال • وليس بمقصود بنفسه • حتى صح احرام الحج قبل اشهره • ولما كان غير
مقصود شرط فيه ما يتمكن به من الاداء • والمبهم الذي يحتمل التعيين صلح للاداء بواسطة التعيين فاكتفي به
شرطا فلا يقع العجز عن الامتثال فلا يتحقق الخلاف بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام فانه لا يمكنه التعيين
لان الاداء هو المقصود فيوجد فيه بالكامل وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما فلا نص فيه
وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة قطعا • رجل امر رجلا بان يقرن عنه فالدم على الذي احرم
وكذا ان امره رجل بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه • اعلم ان الدما ثلاثة انواع ما
يجب نسكا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج لانه وجب شكرا لما انعم الله عليه من اطلاق العمرة في اشهر الحج ووفقه
للجمع بينهما • ولذا حل التناول منه • والمامور هو المختص بهذه النعمة اذ الفعل تحقق منه • ولانه لما كان نسكا
وساير المناسك عليه فكذا هذا النسك • ولهذا اذا لم يقدر على الهدي فبدله وهو الصوم عليه • فكذا اصله • وما يجب
مؤنة كدم الاحصار فذلك على المحجوج عنه عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند ابي يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب
للتحلل فصار كدم القران • ولهما ان دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو بمباشرة الاحرام عامل له فكان مدخلا له في
هذه العهدة حكما فعليه تخليصه • ولان النفقة عليه اجماعا • وهذا من جنس نفقة الرجوع فيكون عليه • فان كان
الحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما • ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة والفدية وقيل من كل المال
لانه وجب حقا على المامور على الميت فيكون دينا عليه كدين العباد • وما يجب جزاء على جنايته كقتل الصيد والحلق والتطيب ولبس
المخيط والجماع فذلك على المامور لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار فعليه جزاؤه ويضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف
حتى فسد حجه • لان المامور به الحج الصحيح • بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه لم يفت باختياره
فان جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولم يضمن النفقة لانه مقصود الامر الحج الصحيح وقد حصل وعلى المامور الدم في ماله
رجل اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق نصف النفقة حج عن الميت
من منزله بثلث ما بقي عند ابي حنيفة • وعندهما يحج عنه من حيث مات المامور والكلام في موضعين في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج اما الاول فان ابا حنيفة رحمه الله يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال • وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال
المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء • والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الميت اذ الوصي قايم مقام الموصي في
تعيين النفقة • ولو ان الموصي عين مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك ذلك المال في يد النايب لا يؤخذ شيء اخر
من تركة الموصي فكذا اذا عينه الوصي • وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز
لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية فيه • وابو حنيفة رحمه الله يقول القسمة لا تصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي سمى لانه لا خصم ليقبض حتى تتم القسمة • فانما تمامها بالصرف الى ذلك الوجه • فصار كما
لو هلك قبل الافراز فيحج بثلث ما بقي من المال هذا اذا اوصى بان يحج عنه او قال من الثلث • اما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه
فقول محمد كقول ابي يوسف حتى يحج عنه من الذي بقي من الثلث الاول عندهما • واما الثاني فوجه قولهما ان خروجه لم يبطل
بموته • قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية • وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب
له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل • وله ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا
لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث • ولد صالح يدعو له بعد مماته بالخير • وعلم علمه الناس
ينتفعون به • وصدقة جارية • وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فيبطل ووجب الاستيناف
كانه لم يوجد الخروج • واصل الاختلاف فيمن خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق فاوصى بان يحج عنه • فعند ابي حنيفة يحج
عنه من وطنه • وعندهما من حيث مات الموصي • ومن اهل بحجة عن ابويه له ان يجعله عن احدهما بعينه لانه متبرع فكان
ذلك امرا بينه وبين الله تعالى فالتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء بخلاف المامور لما مر • ضرورة حج نفلا اوعن اخر

يقع عما نوى. وقال الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض لان هذه عبادة ولا تؤدى الا بمشقة عظيمة فمتى تحملها قاصدا ما ليس
عليه كان سفها فيجعل عنه ويبطل قصده ذلك فيبقى مطلق العزيمة وهو يتأدى بمطلق النية. ولنا ان وقت الحج العمر وفيه اتساع
فلا يتأدى الفرض بنية النفل وبنية فرض آخر كوقت الصلوة. بخلاف الصوم وبنية النفل اعرض عن الفرض فانى يكون له الفرض
وما اعرض عنه باطلاق النية بل يحتمل غيره وتعيين الفرض بدلالة حاله. اذ الظاهر انه لا يحتمل المشاق الشديدة والمتاعب الصعبة
الا لاسقاط الفرض عن ذمته. كمن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لدلالة حاله وهو تيسر اصابته. امر بحج او عمرة فقرن
فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله. وعندهما يجوز عن الامر وهذا الخلاف فيما اذا قرن عن الامر اما لو نوى باحدهما
عن شخص آخر او عن نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكر في المحيط. لهما انه اتى المأمور به وزاد عليه ما يجانسه وهو خير منه
اذ القران افضل من الافراد فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع باكثر مما سمي له من جنسه. وله انه مأمور
بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هنا وقع للحج والعمرة فكان مخالفا كما لو تمتع. ولان العمرة التي زادها لا تقع للامر لانه
لم يأمره بها ولا ولاية له عليه في اداء النسك عنه الا بقدر ما امره. واذا لم تقع عمرته عن الامر صار كانه نوى العمرة
لنفسه. وهناك يصير مخالفا كذا هنا.

باب الهدي

هو من الابل والبقر والغنم لان الهدي
ما يهدى الى مكة للتقرب والانواع الثلاثة تشترك في هذا المعنى لانه يتقرب باراقة دمائها واسم الهدي مطلقا يتناولها
وادناه شاة. لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة والشاة تجوز في كل شيء الا اذا طاف للزيارة
جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة فان الواجب فيهما البدنة كما مر ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا
اي يشترط فيها ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما. لان كل واحد منهما
قربة تعلقت باراقة الدم فيتخصصا بمحل واحد ويستحب ان يأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لقوله
تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها. وكذا يستحب له ان يتصدق منه ولا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث كذا
روي عن ابن مسعود رضي الله عنه. ولا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار لان الواجب
فيها التصدق. ولا يجوز ذبح هدي المتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم
ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر. فكذا الذبح يختص به ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ويجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر في الصحيح. لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى الحرم
فمتى وجد ذلك جاز ذبحها لتحقق القربة وان وجد في غير يوم النحر وذبحه في يوم النحر افضل لانه يوم اراقة الدماء
فكان معنى القربة فيه اظهر. ويذبح بقية الهدايا اي وقت شاء. وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر كدم المتعة
والقران اذ الكل دم جبر عنده. ولنا ان هذه دماء كفارة فلا تختص بيوم النحر لان وجوبها لجبر النقصان فيستحب
فيها المسارعة ليرتفع النقصان به بلا تأخير. بخلاف دم المتعة والقران لانها دم نسك وجبت شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين. ويختص الهدايا سوى بدنة النذر بالحرم حتى لا يجوز الا به لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة ذكره في جزاء الصيد فصار اصلا في كل دم هي كفارة. ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان ورد
الشرع بالنقل اليه الا الحرم. قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق. وقال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة
كلها منحر. ولو قال لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة. وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة
لانه التزم التقرب باراقة الدم فيختص بزمان او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص بالمكان ضرورة. ولهما انها لا تختص
بالزمان. فكذا لا تختص بالمكان لانه ليس في لفظه ما يختص بهما بخلاف الهدي. ويتصدق بها على فقير الحرم وغيره
خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة. لانها سد خلة المحتاج. فلا تختص بفقير دون فقير. ولا يجب التعريف بالهدايا
وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه لان الواجب الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف. وتعريف هدي المتعة حسن لتوقته بيوم
النحر فربما لا يجد من يحفظه فاحتيج الى تعريفه ولانه دم نسك فيبنى على الاعلان تحقيقا لمعنى الشعائر. بخلاف دم الكفارة لجواز
ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فاللائق بها الاخفاء تقليلا للفاحشة. والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله
تعالى فصل لربك وانحر. قيل اي انحر الجزور. وقال تعالى ان تذبحوا بقرة. وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم. والذبح هو ما
اعد للذبح وهو الكبش وينحر الابل في الهدايا قياما وله ان يضجعها. ونحرها قياما افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها
اي سقطت. والسقوط يكون على القيام. ولانه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما. ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه مندوب
في كل نوع ان يذبح على وجه يكون ايسر على المذبوح. وقال صلى الله عليه وسلم اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة. والمذبح في حالة

الاضطجاع

الاضطجاع اظهر فكان الذبح ايسر. والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اظهارا للخضوع والضراعة. الا انه قد لا يهتدي
اليه فيكون فيه تعذيب الحيوان. فاطلقنا تولية غيره. ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله
صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا وان ساق بدنة واضطر الى ركوبها
ركبها وان استغنى عنها لم يركبها لانه جعلها لله تعالى خالصة. فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه قبل
ان تبلغ محلها الا ان يحتاج الى ركوبها. وقال الشافعي له ان يركبها بلا ضرورة. لانه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة
فقال اركبها. فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويلك. الحق به الوعيد لاعتقاده ان البدنة لا تركب. قلنا
انما امره بذلك لانه رآه عاجزا عن المشي محتاجا الى ركوبها. فاذا ركبها وانتقص بركوبه شيء ضمن ما نقص منه. لانه صرف
جزءا منها الى حاجة نفسه ولا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ولكن ينبغي ان ينضح ضرعها
بالماء البارد حتى ينقطع لبنها. وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح. فاما اذا كان بعيدا منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها
ويتصدق بلبنها. فان صرف الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته اما المثل فلانه من ذوات الامثال. واما القيمة فلان
دفع القيم في حق الله تعالى جائز ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره. لان القربة تعلقت بمحل معين
وقد فات ذلك المحل فسقط بهلاكه. كما لو نذر ان يتصدق بعين فهلكت سقط عنه التصدق وان كان واجبا اقام
غيره مقامه لان الواجب كان في الذمة لا في العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته. وما لم تحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في
ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان الواجب لا يتأدى بالمعيب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لان
الواجب سقط عنه بالكامل وقد عينه لجهة انقطعت فالتحق بسائر املاكه. واذا عطبت البدنة في الطريق اي دنت الى
العطب. فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو منها شيئا ولا غيره من الاغنياء
بل يتصدق به وذلك افضل من ان يتركها جزرا للسباع. والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الهدايا على يدي
ناجية الاسلمي وامره ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج بها الى منى فينحرها. فقال ماذا اصنع بما ابدع منها فقال انحرها
واصبغ نعلها بدمها. والمراد بالنعل قلادتها لانها تكون من النعل ظاهرا. واضرب بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين
الناس. ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا. ومراده بما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم بتلك العلامة
انها هدي. فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما نهاه ان يتناول منها لانه كان غنيا مع رفقته. ولان الهدي انما يتناول
منها لانه كان غنيا مع رفقته. ولان الهدي انما يتناول باذن من له الحق والاذن معلق بشرط بلوغه محله. فاذا لم يبلغ محله
لا يباح له ان يتناول منه. ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء. لانه قصد به التقرب الى الله تعالى فاذا فات معنى
التقرب باراقة الدم تعين التقرب بالتصدق على الفقراء. وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه قصد
بها اسقاط الواجب عن ذمته. فاذا خرجت من ان تكون صالحة لاسقاط الواجب بها بقي الواجب في ذمته كما كان ذلك ملكه
فيصنع به ما شاء ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد تشهيره فيحسن ذلك لان اظهار الطاعات
للاقتداء بها حسن. قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي ولا يقلد دم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجناية
فيتعلق به الستر. قال صلى الله عليه وسلم من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ودم الاحصار جابر فالحق
بدم الجنايات. وهذا لان الاصل هو الاحصار بالعدو وانه ليس من قبل من له الحق فالحق بالعدم لما عرف في المقيد. فكانه تحلل
عن الاحرام بالهدي بلا عذر فكان جانيا والمراد بالهدي البدنة. لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر والله اعلم

مسائل متفرقة

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا في يوم النحر اجزاهم والقياس ان
لا يجوز كما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة عرفت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك
المكان لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير ذلك الزمان. وجه الاستحسان ان هذه الشهادة غير مقبولة. لانها قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم
عليه به. فالحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها فلا تدخل تحت الحكم. ولان الاحتراز عن الخطأ متعذر والتدارك غير ممكن
وفي الامر بالاعادة حرج بين. فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لحج المسلمين. بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان
التدارك ممكن في الجملة بان علم في يوم عرفة. ولان اداء العبادة قبل وقتها لا يصح اصلا. واداؤها بعد الوقت يصح في الجملة
فالحقنا الوقوف بذلك ترفيها على الناس. قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله. ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس ولا فرق في شهادتكم لهم بل فيه تهييج للفتنة. والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها. وصورة

هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان يوم التروية فيها اليوم العاشر من ذي الحجة • وعن ابي حنيفة
رحمه الله في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد وظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين • لانه في الفطر
فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة • وعنه انهم يخرجون فيهما • وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر • واذا لم يخرجوا في الصحيح
ان ذلك يجزيهم للعذر • وان شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لا تقبل هذه الشهادة • رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين
فحسن رعاية للترتيب المسنون • وان رمى الاولى وحدها جاز • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع
مرتبا وفعله صلى الله عليه وسلم بيان لمجمل الكتاب • واذا ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدأ
بالمروة قبل الصفا • ولنا ان رمي كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس البعض بتابع للبعض • الا ترى ان
رمي جمرة العقبة قربة في اليوم الاول وان لم يكن قبله ولا بعده رمي • فلم يجز ان يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض •
بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل • والسعي بين الصفا والمروة قربة شرعت بدايته
بالصفا وختمه بالمروة بالنص فلم يجز تغييره • رجل جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة • وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي • وفي الجامع الصغير اشارة الى الوجوب • وهو الاصل • لانه التزم القربة بصفة
الكمال فلزمه بذلك الوصف • كما اذا التزم الصوم متتابعا • وهذا لان الحج ماشيا افضل لقوله صلى الله عليه وسلم من حج
ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة • والشرع رخص
في الركوب دفعا للحرج • لما روي عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت ان تحج ماشية • فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب • ولتذبح لركوبها شاة • فان قيل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفة
رحمه الله المشي في طريق الحج وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي
عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل • فان قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه
المشي الى عرفات ان قدر عليه • واذا مشى فانما يمشي من حين احرم الى ان يطوف للزيارة • لان انتهاء افعال الحج بطواف الزيارة
واما طواف الصدر فللوداع وان ركب في الكل اراق دما • وكذا ان ركب في الاكثر • وان ركب في الاقل تصدق بقدره
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي • واما اذا قربت وهو ممن يقدر على المشي
ينبغي ان لا يركب • عبد احرم باذن سيده للحج له تحليله بقص ظفره ونحوه • خلافا للشافعي له انه رضي به فصح ولزم
ولنا ان منافع العبد ملك المولى وانما اعارها منه بالاذن فله ان يسترد • اشترى امة محرمة اذن لها فيه فللمشتري تحليلها
وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك • وكذا لو تزوج حرة احرمت بحج النفل للزوج ان يحللها عندنا خلافا له • ان احرام الامة
صح ولزم اذا كان ذلك باذن المولى • وكذا احرام الحرة لانها اذا وجدت محرما لها ان تحرم بالنفل • واذا صح ولزم لم يكن للغير
ابطاله لان ابطال العمل حرام بالنص • وهذا كالامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال النكاح
ولنا ان الاذن انما يحتاج لبقاء الاحرام لا للابتداء • فانها اذا احرمت بغير اذن يصح • وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري
والزوج شرط اذنهما فلم يوجد بخلاف النكاح • لان نكاح الامة يحتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو تزوجت بلا اذن
لم يصح وقد وجد الاذن ابتداء هنا • واذا كان له تحليلها عندنا لا يتمكن من ردها بعيب الاحرام • وقال زفر يتمكن لانه
ممنوع من غشيانها • والاولى ان يحللها بغير الجماع كقص شعر وقلم ظفر تعظيما لامر الحج • امرأة احرمت بغير اذن زوجها
بحج النفل فحللها ثم اذن لها فحجت من عامها يكون عن الحجة التي رفضتها نوت القضاء او لم تنو • وعند زفر رحمه الله لا يكون
عن الحجة التي رفضتها الا بنية القضاء لانها صارت دينا في ذمتها فصار كما لو تحولت السنة • ولنا انها ادت في وقتها
اذ وقتها قائم فلا يحتاج الى نية القضاء • فان نوت القضاء كانت عن الاولى اجماعا • ولا يلزمها العمرة عندنا خلافا له بناء
على انها اداء عندنا وعنده قضاء •

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم يقال انكحنا الفرى فسنرى
ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه والعقد وهو سببه • وهو لا يوجد الا بركنه مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية
فالركن هو الايجاب والقبول واهله من هو اهل سائر العقود • ومحله ما هو قابل الحكمة • وحكمه الملك والحل والتناسل
من المقاصد • وهو افضل من التخلي لنفل العبادة • وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى
النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة اقوى من المعاملة • لان العبادات شرعت
لله تعالى والمعاملات شرعت لنا • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان على ديني ودين داود وسليمن وابرهيم فليتزوج •

فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله • فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد • وقد انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في التزوج العدد المشروع واشتغل بهن عن التخلي للعبادة • فثبت انه افضل من التخلي لانه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد
بسلوك افضل طرق الدين • وقد ذم قوما بالتخلي لعبادة الرحمن • وطلاق النسوان • فرد عليهم النبي صلى الله عليه وسلم
تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط • فهذا الامر لا يخلو اما ان يكون للوجوب
كما هو حقيقته او لم يكن • فان كان للوجوب فظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا • وان لم يكن للوجوب
يكون للسنة • اذ الندب والاباحة انتفيا بقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة
راجحة على النفل اجماعا • فان قيل النكاح سنة عندي اذا تاقت نفسه اليهن • قلنا انه صلى الله عليه وسلم جعله سنة
مطلقة لا مقيدة كما زعمت • فان قيل الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة
فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به • قلنا في النص اشارة الى التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوح • ونحن لا ننكره
لكنا نقول النكاح باداء شروطه افضل منه • ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا
وصارت العشرة خيرا من العزلة • ولانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية لحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة نفسه
عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول وتحقيق مباهاته • وهو فرض عين عند اصحاب الظواهر • وفرض كفاية عند بعض اصحابنا
كالجهاد لظاهر الاوامر الواردة فيه • وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء امر لم يكن
وهو يعتبر بالشرع • لانه لم يوضع بازائه لفظ خاص • فاستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء دفعا للحاجة وانما
خص به لانه يستدعي سبق المخبر به • ليكون الكلام صحيحا حكمة وعقلا • فصار الوجود حقا له مقتضى الحكمة • فاذا قصد الانشاء
اختير اللفظ الذي يلازمه الوجود • وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك • لان قوله زوجني توكيل بالنكاح • والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق • والحقوق في النكاح
لا ترجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع • وينعقد بلفظ النكاح والتزويج وكل لفظ يصلح لتمليك العين في الحال كالهبة
والصدقة والتمليك • وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج لان هذه الالفاظ ليست حقيقة في النكاح
ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح • وهذا لانها لو كانت حقيقة فيه كانت موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالاسماء
المترادفة وليس كذلك • والمجاز لا يكون الا بمشاكلة في المعاني المختصة ولم يوجد • اذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم
وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم • ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما
ملائمة لما فسد بل تاكد • ولنا ان الاتصال سبب مصحح للاستعارة كالاتصال معنى • وقد تحقق الاتصال من حيث
السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب صالح لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب
ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا • ولان التمليك صالح لاثبات الملك وقد صدر من اهله مضافا
الى محل قابل لثبوت الملك • فوجب ان يثبت الملك • واذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة لانه لا ينفك عنه • وهذا
لان المستوفى بالوطي مملوك له بدلالة جواز الاعتياض • وبدلالة انه اختص به انتفاعا ونحوا ولن يثبت الاختصاص والحجر
الا بالملك • فدل ان المحل قابل للملك شرعا • فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم
لا يقبل الملك • على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للانضمام والازدواج • وهنا لو ثبت الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع
قلنا غير المال قابل للملك • كالمال للانضمام والازدواج كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض • والمستوفى بالوطي
في حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كالبيع لا كالاجارة • ولو كان الانضمام والازدواج اصلا والملك تبعا لما صح
ايجاب العوض على الزوج • لان ذلك مشترك بينهما • والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه المالك • وانما انعقد
بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلا علما عليه والعلم يعمل وضعا لا بمعناه كالنص في دلائل الشرع • فلما ثبت الملك بهما
وضعا مع انهما لا ينبئان عنه فلان يثبت بما ينبئ عنه اولى • فان قيل شرط صحة القياس ان لا يكون مغيرا للنص وقد فات
لان نكاح النبي صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص بقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا
التعليل يبطله • قلنا الاختصاص في سلامته له بلا عوض بخلاف غيره من امته وفي ان لا يحل لاحد بعده • قال الله تعالى
وازواجه امهاتهم • وقال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقد ابطلنا التعليل من ذلك الوجه • وينعقد بلفظ البيع
في الصحيح وعن الاعمش انه لا ينعقد به لانه لفظ خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال لان المال غير الادمي خلق
لمصلحة الادمي • ولنا ان البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فينعقد به ولا ينعقد

بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب ملك المتعة اذ هو يوجب ملك المنفعة وبملك المنفعة لا يستفاد ملك المتعة • وعن الكرخي انه
ينعقد لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله وآتوهن اجورهن • وهو يشعر
بانه مشاكل للاجارة • ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا • والاجارة لا تنعقد الا موقتة فبينهما
منافاة فلا تصح الاستعارة • ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين • اما الاعارة فلانها
لتمليك المنافع اولا باجرها على ما نبين ان شاء الله تعالى • واما الاخران فلانهما لا يوجبان ملكا • فان من احل او اباح لغيره
طعاما فانه يتلفه على ملك المبيح • ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت • ولو صرح بلفظ النكاح مضافا
الى ما بعد الموت لا يصح كذا هنا • ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين او حر وحرتين
مسلمين ولو فاسقين او محدودين في قذف او اعميين • فالشهادة شرط في النكاح • وقال مالك رحمه الله ليست بشرط
وانما الشرط الاعلان • حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لانه عقد فلا يشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط
الاعلان لقوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح ولو بالدف • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود واريد به نفي
الجواز لانه الاصل ونفي الكمال مجاز والحقيقة حقيق بان يراد وهو حديث مشهور تصح به الزيادة على الكتاب • ولا بد
من اعتبار الحرية والبلوغ والعقل لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية فالشهادة من باب الولاية لانها نفاذ
قول الانسان على الغير شاء او ابى • ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية
له عليه • قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا • ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل
وامراتين • وقال الشافعي لا ينعقد لانه ليس بمال فصار كالحدود • وهذا لان شهادة النساء حجة ضرورية لنقصان
عقلهن ودينهن وغلبة النسيان عليهن فكان حجة في موضع الضرورة وهو المال لكونه مبتذلا عادة • ولنا انها
حجة اصلية لكن فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية • والنكاح مما يثبت بالشبهات الا ترى انه يثبت مع
الهزل الذي لا يثبت به المال فاولى ان يثبت بما يثبت به المال • ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين •
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل • ولان الشهادة كلام
هو حجة شرعية وذا مرجح جانب الصدق على الكذب بواسطة العدالة لما عرف • فاذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة
ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه فكان من اهل الولاية على غيره • لانه من جنسه • ولانه اهل للامامة
والسلطنة • فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا عن الفسق • فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي
الى فساد عظيم • ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء • لان تقليد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة
كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة • لان القاضي لا بد ان يكون اهلا للشهادة • وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق
فيما روينا ولا يعمل بالمطلق والمقيد ولا يحمل على المقيد لما عرف • ولانه نكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما
وذا من حيث الاعتقاد • وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك ظلم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقام
الاضافة اليه • او نقول المراد بشاهدي عدل اي بكلمة عدل وهي كلمة التوحيد • وقيل هذه المسألة بناء على ان
الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزداد ولا ينقص • والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه • وعنده الشرائع
من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغر
والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا • والنهي عن القبول لعدم وصف الاداء من شهادته لا
الاصل • اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء والاداء من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل
كشهادة العميان • تزوج امراة بشهادة ابنيه منها او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح النكاح ثم ان وقع التجاحد
بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه النكاح • ثم ان وقع التجاحد بينهما لا يظهر منهما ايهما ادعى لانهما شهدا لابيهما او لامهما
ولو كان ابناه من غيرها ان جحد وادعت يقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب تقبل وان كان الاب يدعي
والمراة تجحد لا تقبل لانهما شهدا لابيهما • ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا يقبل وان جحدت يقبل • مسلم تزوج
ذمية بشهادة ذميين جاز • وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكفر
على المسلم فلم يصح سماعهما كلامهما بطريق الشهادة • وشرط الانعقاد سماع الشاهدين شطري العقد فلم يوجد
فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه • ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له
عليها • اذ هو محل ذو خطر فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت ملك المهر لها عليه • لان ايجاب المال يصح بلا شهود

كالبيع

كالبيع وغيره • وللذمي شهادة على الذمية • بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا • لان الشهادة معتبرة لصحة العقد
وهو يقوم بالشطرين • فلا بد من سماع الشطرين • رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة
رجل واحد سواهما صح النكاح وان كان الاب غائبا لم يصح لان الموجود من الوكيل فيه سفير ومتى كان الاب حاضرا
امكن تحقيق الاضافة اليه • لان الايجاب والقبول انما يصحان بشرط المجلس فكان العقد مضافا الى الاب فبقي
المزوج شاهدا ومعه اخر فجاز • وان كان الاب غائبا لا يمكن ان يجعله مباشرا لاختلاف المجلس فبقي العقد مضافا الى المزوج
فلا يصلح شاهدا • وقالوا الاب اذا زوج ابنته البالغة فامرها بحضرتها ومع الاب شاهد اخر صح • وان كانت غائبة لم يصح
لما قلنا •

فصل في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج بامه وجداته من قبل
ابيه وامه • والاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة
الجدات يثبت بالنص وعند من ينكره يثبت بالاجماع • ولان الام هي الاصل لغة • قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه
اسبابه • وذا يجمع الكل • ولا ببنته لقوله تعالى وبناتكم ولا بنت ابنه وبنت بنته وان سفلت للاجماع او لان الاسم يتناولهن
مجازا فيكن مرادات بالنص عند البعض • ولا باخته لقوله تعالى واخواتكم • وهن اصناف الاخت لاب وام • والاخت لاب والاخت
لام • وهن محرمات بالنص • اذ الاختية عبارة عن مجاورة في صلب او رحم فكان الاسم حقيقة للكل • ولا ببنات اخته لقوله تعالى
وبنات الاخت • وسواء كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام • ولا بعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم • وسواء كانت
عمة لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا الخالة سواء كانت لابيه وامه او لابيه او لامه • ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل
لقوله تعالى وامهات نسائكم فهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا • وعند بشر لا تثبت الا بالدخول بالبنت • وهو مذهب علي
وزيد رضي الله عنهما • لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن • والاصل ان الشيء اذا
عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما • كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار
فشرط الدخول ينصرف اليهما • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه
بنتها ان دخل بها • ولان الله تعالى حرم ام الحرمة مطلقا بلا قيد الدخول • فمن قيده به فقد نسخه • والدخول ليس بشرط بل هو تعريف
شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة • وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في
الموصوف • كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها • وان كان شرطا
فالشرط انما يعود على الجميع اذا امكن ولا يمكن هنا • اذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف • والمعمول الواحد لا يكون معمولا
لعاملين • ثم قوله وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وقوله من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما
لصار معمولا بالاضافة • وبحرف الجر وذا لا يجوز فهذا معنى قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل • ولا
ببنت امراته التي دخل بها وان لم يدخل بها حتى اذا حرمت عليه بطلاق او موت حل له الربيبة • لان هذه الحرمة تعلقت بشرط
الدخول • وسواء كانت في حجره او حجر غيره • وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره
واذا كان مع ابيها لم يكن في حجر زوج امها وكونها في حجره ليس بشرط عند الجمهور • وعند علي رضي الله عنه شرط • وهو مذهب
داود لان حرمة الربيبة باحدهما • ولنا ان هذا تقييد وقع عرفا لان الغالب ان يكون بنت المراة في حجر زوج الام والتقييد
العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا • ولهذا تعلق الاباحة بعدم الدخول وبعدم
كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما لان الاباحة تتعلق ابدا بضد ما تعلق به الحرمة وكان
ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم • وان كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرطية
الدخول لم تعرف بقوله دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم • فقد ثبت الحرمة عند الدخول
واباح عند عدم الدخول • ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم • وسواء دخل بها او لم يدخل
واسم الاب يتناول الكل مجازا فثبت الحرمة نصا واجماعا كما مر • ولا بامراة ابنه وبني اولاده دخل او لم يدخل
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وسميت حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه وهو محل فراشها
من الحلول • وذكر الاصلاب لبيان اباحة حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة ابن الابن لانها من صلبه ولا لاحلال
حليلة الابن رضاعا لانها حرام بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • ولا بامه او اخته من الرضاع لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة • واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات من اول الفصل الى هنا يحرم بالرضاع
ايضا لما روينا • حتى ان امراة لو ارضعت ولدا يحرم على هذا الولد امراة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الظئر

امراة هذا الولد • والتخصيص في بعض النسخ بالام والاخت غير مفيد الآن يقال اتباع النص ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا
بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين • وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع
بين الاختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله فاذا صح
لا يطاء الامة وان لم يطاء المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما • حتى لو تزوج مشرقي بمغربية ولدت اولادا ثبت نسبهم منه
للوطي حكما • فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطي وجب ان لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعا بينهما وطيا
كما قال مالك رحمه الله • قلنا نفس النكاح ليس بوطي فيصح • وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي
وحكم النكاح ثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله • ولا يطاء المنكوحة • لان اختها موطوءة
حقيقة وحكم ذلك الوطي باق • حتى لو اراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة
على نفسه بازالة ملك الرقبة او ملك المتعة فحينئذ يطاء المنكوحة لعدم الجمع • ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطي
المملوكة لعدم الجمع وطيا • اذ المملوكة ليست بموطوءة حكما • لان ملك اليمين لم يوضع للوطي بخلاف ملك النكاح
ولهذا يثبت النسب في الثاني بلا دعوة بخلاف الاول • فان تزوج اختين في عقدين ولم يدر ايهما اول ولم يدخل
بواحدة فرق بينه وبينهما لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احديهما غير
عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطي واحدة منهما لانه يصادف المعينة ولا حل في المعينة • ولانه تبقى كل واحدة
معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بهما • ولا تصحيح نكاح احديهما بعينه • اذ ليست احديهما باولى من الاخرى
فتعين التفريق • ولهما نصف المهر اي الاول من نصفي المهرين لان فيه يقينا • وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت
سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها • فكان لكل واحدة ربع المهر • ولانه وجب للاولى نصف
المهر وليست احديهما باولى من الاخرى فصار بينهما • فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي
يوسف فيما اذا برهنت كل واحدة على السبق لان المقضي لها مجهولة وجهالة المقضي له تمنع القضاء • كمن قال
لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيئا ما لم يصطلحا • قلنا قد قالوا معنى
المسئلة ان تدعي كل واحدة انها الاولى ولا حجة لهما • اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء
ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما • واما اذا برهنت
كل واحدة منهما على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق • في رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن
محمد ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة النكاح لاحدهما • والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر ولا يجمع
بين المراة وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها • وهذا نهي بصيغة الخبر • وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من
الجانبين للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على
بنت الاخ لا يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الحرة على الامة • وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول
فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى • ولئن كان من الاحاد فقد ورد مخصصا للكتاب • وتخصيص عام ثبت
خصوصه جائز • وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله ما وراء ذلكم فتخصص هذه الصورة بهذا الخبر •
ولا يجمع بين امراتين اية فرضت لم تحل له نكاح الاخرى كما ذكرنا من الصور لان بينهما رحما يفترض وصلها
فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم • اذ المعاداة معتادة بين الضراير • ولو كانت المحرمية بسبب الرضاع تحرم
لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل
وقال زفر لا يجوز • هو يعتبر ثبوت الحرمة من احد الجانبين • وابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم تحل له لانها امراة ابيه
ولنا ان حرمة الجمع لصون القرابة تثبت من الجانبين • فاما اذا ثبت من احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية
الى القطيعة • فان قيل بينهما محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا او رضاعا • قلنا المحرمية
عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا او رضاعا ولم يوجد هنا • لانا متى فرضنا امراة الاب ذكرا
لا تحرم المناكحة لانه متى كان ذكرا لم يكن امراة الاب • ومن زنا بامراة حرمت عليه امها فالزنا يوجب حرمة المصاهرة
اي يثبت بها حرمات اربع تحرم هي على اباء الواطي وان علوا • وعلى اولاده وان سفلوا • وتحرم على الواطي امهاتها وان علون وبناتها
وان سفلن • وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بها كما من بالنسب

فقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما يمن بالنعمة • ولان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى يخلو
بها ويسافر بها • والزنا سبب العقوبة فاني يستقيم تعليق النعمة به • ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطاؤا
وطي اباؤكم لان النكاح حقيقة للوطي ومستعار للعقد • قال الشاعر ✿
• كبكر تحب لذيذ النكاح ✿ وتهرب من صولة الناكح ✿ وقال • والناكحين بشطي دجلة البقرا
ومطلق الكلام لحقيقته • ولانه في اللغة للضم • قال انكحت ضم حصاها خف يعملة ✿ وحقيقته في الوطي لانهما يصيران
كشيء واحد حال ذلك الفعل • وثبت الازدواج حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب للانضمام الحقيقي فان حله بالعقد
في الاصل • وما نكح بمعنى من نكح • لانه قال بعده من النساء • وهو بيان لما سبق ذكره مبهما • فالنص يقتضي حرمة وطي منكوحة
الاب مطلقا فلا يتقيد بالحلال كيلا يصير زيادة على الكتاب • ولان الوطي الحرام يؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطي الحلال
وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال • فكم من مباح لا يصلح سببا لهذا الحكم بل لكونه سببا للحرمة بواسطة
الولد • والحرام يشارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة • وهذا لان الوطي الحلال يجعل اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
واصوله وفروعه كاصولها وفروعها من وجه • بيانه ان الولد جزء الواطي لان بعضه جزؤه حقيقة والبعض الاخر جزؤه معنى
حتى تثبت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما • وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما
كملا فيقال ولد فلان وفلانة • والولد اسم للكل ومتى ثبتت الحرمة بين كل واحد منهما • وبين الولد تثبت بينه وبينها بواسطة
الولد حكما بلا ضرورة اذ بعض الولد جزؤها مضافا اليه ضرورة • وكذا هذا الاعتبار في الجانب الاخر • وهو امر حقيقي
لا يختلف بحل السبب وحرمته • فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه • لان ام الموطوءة جدة هذا
الولد فيكون اصل هذا الولد اصلها فكان الولد في معنى فرع فرعها • ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا
كان الواطي فرعها معنى وام الموطوءة اصله • لانها ما لم تكن اصله استحال من كل وجه • الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع
مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزئيه باعتبار انبات اللحم وانتشار العظم بالرضاع • وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل
حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها الا ترى ان حوى رضي الله عنها خلقت من ادم
عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له للضرورة • فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة
وفي حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة • والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام لا من هذا الوجه سبب البقاء
واسباب البقاء مشروعة • وانما حرم من حيث انه تضمن اثارا فاسدة كسفح الماء على سبيل التضييع وافساد الفراش وهو من هذا
الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة • وبهذا ينبني انه لا تمسك له بقوله صلى الله عليه وسلم الحرام لا يحرم الحلال • لان الحرمة ما
نيطت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه • وما قام مقام غيره
فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظر الى كون الماء مطهرا فسقط وصف التراب • فكذا هذا يهدر وصف الزنا الحرمة
لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهي الولد • فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ممنوع • لانه ليس
بولده فكيف يضاف اليه • الا ترى انه صلى الله عليه وسلم اثبت للزاني الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل
الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها • فاذا لم يتفرع كله منه
كيف يكون الجزء كله جزؤه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شايع نعلم ان بعض الولد جزؤه
وام الموطوءة ليس باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطي فلا تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه فلا
نسلم ان الام من وجه حرام فكيف تحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فتحريم الام من كل وجه لا يدل على تحريم
الام من وجه • والام رضاعا حرمت بالنص ولم تحرم استدلالا بالام من كل وجه • قلنا كل الولد جزؤه لان حكم
البعضية ثبت لكله لا لبعضه ولهذا يعتق كله • وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ووجب نفقته كله ولو بعد
الفرقة ولا يدعي بان كله تفرع منه حقيقة لانه نزاع في الحقايق بل يدعي انه معنى التفرع لان بعضه متفرع منه حقيقة
وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار الماء اختلاط كشيء واحد • فكل حكم ثبت لبعضه المتفرع منه
ثبت لبعضها المختلط بعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه • وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالا لا رضاعا لانها
ام من وجه • ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فتحرم احتياطا • ومن فروع هذه المسئلة ابنته
من الزنا بان زنا ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا فان نكاحها حرم عليه عندنا خلافا للشافعي • لانها ابنته حقيقة
فتحرم عليه لقوله تعالى وبناتكم • فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث واصارت امها ام ولده

فلما لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق والداخل تحت النص البنت المضافة اليه على الاطلاق فاذا
لم توجد لم تدخل تحت النص التحريم فبقيت داخلة تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه
وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدخل على عدم الاضافة الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم
ولا خلل في الاضافة فدل ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاخلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما
يحتاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله
لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة وسواء حصل في الملك او في غيره
لان المس والنظر لا يفسد بهما الصوم والحج ولا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يكونان في معنى الوطي فلا يتعلق بهما ما يتعلق
بالوطي ولنا انهما داعيان الى الوطي وامكن التحرز فيقومان مقام الوطي في حق الحرمة احتياطا دليله النكاح بخلاف
النظر الى ساير البدن فانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والمس بشهوة ان تنتشر الالة وان كانت منتشرة
ان تزداد انتشارا وقيل ان يشتهي بالقلب وذا لا يعرف الا بقوله ومن الناس من لا تنتشر الته اصلا والمعتبر النظر
الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فانزل لا يوجب الحرمة في الصحيح لانه تبين بالانزال
انه غير داع الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر ووطي الصغيرة التي لا تشتهى لان الجزئية لا تتوقف عليها فاقيم
السبب الظاهر مقامها وهو الوطي في محل الحرث وفي وطي الصغيرة خلاف ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز نكاح اخت
معتدته سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين او ثلاث او عن نكاح فاسد او شبهة او عن عتق في ام الولد
وكما لا يجوز له ان يتزوج اختها في عدتها وكذا لا يجوز له ان يتزوج احدا من ذوات المحارم التي لا يجوز الجمع
بينهما وكذا لا يحل له ان يتزوج اربعا سواها لان الجمع بين الخمس حرام كما بين الاختين وقال الشافعي ان كانت العدة
عن طلاق باين او ثلاث يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة ولا جمع لبطلان النكاح
بالكلية لوجود القاطع وهو الطلاق الباين او الثلاث ولهذا لو وطيها وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كانت
شبهة النكاح قايمة لكانت شبهة الحل ثابتة ولا حد مع شبهة الحل ولنا ان النكاح الاول قايم من وجه لبقاء
بعض احكامه كالنفقة والفراش والمنع من الخروج والتزوج فيكون جمعا من وجه فيحرم احتياطا وهذا لانا نعني بقيام النكاح
قيام حكمه لان قوله زوجت وتزوجت كما وجد تلاشى واضمحل وحكمه الاختصاص وهو ان يكون الزوج احق بها
استمتاعا وامساكا وقد بقي الاختصاص امساكا فكان النكاح قايما من وجه على ان الاختصاص انما يثبت بقضية النكاح
تحقيقا لمقاصده ومعظمها اثبات النسب وهو قايم والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق فلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب
الحدود يجب لان الملك زايل في حق الحل فكان الزنا متحققا ولم يزل في حق ما ذكرنا فصار جامعا نظرا اليه وقالا لا يجوز
نكاح اخت ام الولد في عدتها لانه يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولى لان حكم الاثر لا يربو على حكم الحقيقة ولان
الوطي حلال قبل العتق حرام بعده ولان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج وبعده
قوي فراشها حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عندهما لا يطا المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة
كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل
النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المرأة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح
لصار المملوك مالكا والمملوكة مالكة ولان ملك النكاح يثبت ثمرات مشتركة بينهما حتى كان لها ان تطالبه
بالوطي كما له ان يطالبها بالتمكين وملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة مشتركة واذا انتفت الثمرة انتفى الملك لان
الملك ما شرع لعينه في باب النكاح بل لتحقق الثمرات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود اذا انتفت انتفت
العقود الا ترى ان نكاح المحارم لا يثبت لانتفاء موجب العقد ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم
سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء
في اعطاء الامان باخذ الجزية ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمشركة لا تتناول الكتابية
لاختصاصها باسم آخر الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب
والمشركين والعطف يقتضي المغايرة ويحل نكاح الكتابيات اسرائيلية او غيرها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم والاية سيقت لبيان نكاح الكتابيات لانه قال وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة

لاطلاق

لاطلاق النص فان قيل فسر مجاهد المحصنات بالحراير قلنا المحصنات هن العفايف كذا فسره الحسن والسدي والشعبي
والعفة ليست بشرط وانما قيد بها للعادة ولئن كانت شرطا فانتفاؤه لا يدل على عدم الجواز لما عرف فيثبت الجواز
بالنصوص المطلقة وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا وغير ذلك واما الصابيات
فيجوز للمسلم عند ابي حنيفة ويكره ولا يجوز عندهما وكذلك ذبايحهم وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند
ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم
بعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف له حديث عثمن رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة
وهو محرم وحديث عثمن رضي الله عنه محمول على الوطي لان النكاح للوطي حقيقة والعقد مجاز اي لا يطا المحرم ولا تمكن المرأة
من الوطي وهو ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى انكاحا مع اختلال الاعراب لكنه صلى الله عليه وسلم اخبر عن معتاد احوال
المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك كما قال صلى الله عليه وسلم انهم شعث غبر لا يشتغلو
بالاغتسال شغلا باعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا باس به فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند
الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة ومراودات ودعوة واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق
به حكم ولا وجه يقال ان الحديث يروى بالنهي مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقا بين
الحديثين ولئن روي منفيا فالمنفي يجيء بمعنى النهي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وان قدر
على حرة فالكلام في فصلين احدهما ان نكاح الامة الكتابية جايز عندنا وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج
بامة كتابية لان نكاح الاماء ضروري عنده لان فيه ارقاق ولده لان الولد جزء وهو يتبع الام في الرق والارقاق
اهلاك حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء
قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب تسبب لحياته وانما يصير
مجازيا له اذا تسبب لحياته وذا بالشرى والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة الا اذا خشي العنت ابيح له ضرورة
صيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الارقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة
فلا تباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق لا ضروري لاطلاق النصوص منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم ولان النكاح يختص بمحل الحل والامة من المحللات في حق الحر كالحرة فكان جواز
نكاحها اصلا والامة الكتابية تحل بملك اليمين فتحل بملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية وقوله فيه ارقاق
الولد قلنا ارقاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بانه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق
الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الحر الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع من النكاح
فلان يكون بسبيل من الامتناع عن تحصيل الحرية للولد اولى على انا لا نسلم ان الارقاق حرام وهذا لان الارقاق دون التضييع
لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جايز بالعزل باذن الحرة فالارقاق
اولى وكذا اذا تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغني عن ارقاق الولد بالحرة والثاني ان طول
الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فقد علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة فمن اجازه مع الطول فقد خالف النص
ولانه يرق ماءه عن غنية منه وذا حرام على الحر كالذي تحته حرة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه
نكاح يملكه العبد اذا دفع اليه مولاه مهرا يصلح للحرة فيملكه الحر بل اولى لان الحل في حقه اوسع اذ الحرية من اسباب
الكمال والرق من اسباب التنصيف والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا لما عرف فيجوز عند عدم الطول
بالنص المعلق وعند وجوده بالنص المطلق وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه ولا تنكح الامة على الحرة لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي حيث يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد
لانه ليس فيه ارقاق جزء منه وعلى مالك حيث يجوز برضا الحرة لان المنع لحق الحرة لا للجمع ولهذا لو تقدم نكاح
الامة يبقى بعد نكاح الحرة والجمع موجود فعلم ان المنع لحق الحرة باعتبار انه يغيظها ادخال ناقصة الحال في فراشها
وقد رضيت به ولنا ان الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتنصف ذلك الحل برق الرجل

حتى ينكح العبد ثنتين والحر اربعا فكذا ينتصف برق المراة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان
المراة الواحدة لا تحل الا للواحد فظهر ان التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلاث تقدم وتاخر وقران فصح متقدما الامة
وبطل مقارنا لانه لا يحتمل التجزي فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والاقراء ونقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى
الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حال الانفراد دون الانضمام وان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن وثلاث لم يجز
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز **وان كانت معتدة عن طلاق** رجعي لم يجز اتفاقا لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة
بالحديث ونكاح الامة في عدة الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا ترى انه لو قال لامراته ان تزوجت امراة
عليك فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها لم تطلق وله ان نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة من وجه
لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش والنفقة فيبقى المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت في عدة الاخت واما مسالة اليمين
فالمعتبر فيها العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا تطلق ولان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك
في الفراش فان تزوجها في العدة فما اشرك غيرها في قسمها فلا يحنث **وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء** وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة
الى البيان يدل على انه لا تجوز الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج من الاماء الا واحدة لما مر ان نكاح الاماء
ضروري عنده والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما احلت ضرورة لم يجز الاكل الا بقدر ما يسد رمقه
وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فجاز له ان يتزوج اربعا من الحرائر لان النساء يتناول الاماء
كما يتناول الحرائر كما في الايلاء والظهار **ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين** وقال مالك له ان يتزوج
اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح لانه من خواص الادمية وهو فيها كالحر ولنا ان الرق مؤثر في تنصيف النعم
وهذا الحل نعمة من الله تعالى انعم الله بها يتوصل بها الى اقتضاء شهوة الفرج حلالا والنعم تتفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف
فان حال النبوة لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف فتظهر الزيادة حتى يملك الحر نكاح الاربع والعبد
ثنتين فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يتزوج اربعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وقد مر في نكاح
الاخت في عدة الاخت **فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاوها حتى تضع** حملها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد النكاح وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا له ان هذا الحمل محترم وان
كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه وامتناع النكاح في صورة الاجماع لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير فان الحمل يزداد
سمعه وبصره حدة بالوطي كما ورد في الحديث لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هنا ولهما
ان امتناع النكاح ثمه لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه يصح ولا حرمة لصاحب
الماء هنا لانه زان جان ولا يحرم العقد وللجمع المركب من امرين ولم يوجد فيما نحن بصدده فثبت الجواز لاطلاق المقتضي
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم الوطي لانه يسقي به زرع غيره وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وليس من ضرورة حرمة الوطي لعارض على شرف الزوال فساد
النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت
من ماء غيره **فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد** لان هذا حمل ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت في
دار الحرب كما يثبت في دارنا وان كانت له ام ولد حامل فزوجها من انسان بطل نكاحها لانها فراش لمولاها ولهذا لو جاءت
بولد يثبت النسب بلا دعوة فلو صح النكاح يحصل الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كنكاح
المنكوحة بخلاف ما اذا كانت حاملا فانه يصح النكاح وان كانت فراشا لمولاها لان ذلك الفراش ضعيف غير متاكد
حتى ينتفي الولد بمجرد النفي بلا لعان فلم يعتبر هذا الفراش مانعا حتى يتاكد بالحمل فان قيل اذا كان الولد ينتفي بمجرد النفي
ينبغي ان يصح النكاح وان كانت حاملا اذ الاقدام على النكاح لا يصح مع ثبوت النسب دليل نفي النسب والنسب ينتفي
بصريح النفي فبدلالته الا ترى انه اذا ولدت له امة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فادعى نسب الاكبر يثبت نسبه دون
الاخرين لان التزام النسب بالبيان عند ظهوره بلبه واجب ايضا فصار السكوت عند لزوم البيان لو كان ثابتا نفيا
دلالة حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير تاركا للواجب قلنا نعم اذا لم يعارضها الصريح وقد وجد هنا اذ المسالة مفروضة
فيما اذا كان الحمل منه **وان وطي امته** ثم زوجها من غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت
النسب بلا دعوة ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل ان يستبرئها وقال

محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها قبل ان يستبرئها وكذا لو راى رجل امراة تزني فتزوجها له ان يطاها قبل ان يستبرئها
لانه لو تحقق الحمل يحرم الوطي تفاديا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان النكاح ولهما
ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا
ينتقض بالحامل من الزنا لانا نعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب
التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه فلم
يتقابل النفي والاثبات فكان قوله تفسيرا لقولهما **ومن جمع بين امراتين** في عقد واحد احديهما لا يحل له نكاحها بان
كانت **ذات رحم محرم** منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد
بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل
بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي يحل له نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم
المسمى على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعهما لا ببضع احديهما فلا
يجعل مقابلا باحديهما وله ان الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق من ليست بقابلة لحكم
المقابلة اذ حكمه ثبوت الملك والحل ببدل يقابله واخته وما يضاهيها ليست بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها
فصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احديهما لكان الحكم هكذا كذا هنا
وصار هذا كقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المراة بالف سواها وهناك لا ينقسم كذا هنا **ونكاح المتعة والموقت
باطل** وصورة المتعة ان تقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك اياما وقال مالك هو جائز لان ابن عباس رضي الله
عنهما كان يبيحها ويجعل فيها حيضة ولنا ان عامة الصحابة رضي الله عنهم ردوا ونسخها وقد صح رجوع ابن عباس
رضي الله عنه عن ذلك فان عليا رضي الله عنه قال له اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة يوم خيبر
فرجع عما كان يعتقد من اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف وعن عمر رضي الله عنه
انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت
متعة النساء ومتعة الحج ولان الوطي لم يحل الا بملك نكاح او يمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم الاية ولم يوجد ملك اليمين والنكاح ههنا فلا يحل وهذا لانه شرع في النكاح الارث والطلاق
والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون نكاحا فلا تثبت به الاباحة ضرورة وصورة الموقت ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت باطل والنكاح صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط
اذ التوقيت شرط زائد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها
بشرط ان يطلقها بعد شهر وعن النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وهذا ليس بمتعة لوجود لفظ النكاح
فيه بخلاف المتعة ولنا انه عقد متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد تمليك البضع في مدة مقدرة وقد
وجد والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ لانها تحتمل المجاز دون المعاني فالحوالة بشرط بقاء الدين على الاصيل كفالة
والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وقد ابطلناه لعدم ركنه لا للشرط الفاسد وايد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لا اوتى برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته فقد صرح بان النكاح الموقت متعة ولان النكاح الموقت
يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر محكم في المتعة فحملنا المحتمل على المحكم ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت
لان المعنى لجهة المتعة التاقيت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان
الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما لو تزوجها الى موتها او موته امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت
البينة على ذلك فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف
اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لا يسعه ان يطاها وهي مسالة قضاء القاضي بشهود الزور
في العقود والفسوخ وسيجيء في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا بولي وعن محمد رحمه الله
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارتها اصلا سواء زوجت نفسها او ابنتها او وكلت

بالنكاح عن الظئر او زوجت نفسها باذن الولي لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح بمقاصده وهي معان تستدعي التزام التوابع مما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن تختل المقاصد لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر الموهوم ينتفي باجازته ولا خلل في نفس العقد فيصح ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم الامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل ذلك فوجب ان ينفذ كما لو تصرفت في مالها وهذا لانها تتصرف في نفسها وهي خالص حقها حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها والاهلية انما تثبت بالقدرة على التصرف على وجه يقف به على مضمون التصرف وذا يكون بالعقل المميز واللسان المطلق الناطق وهما موجودان ووقوفها على ما يتحصل به مقاصد النكاح اكثر من وقوف غيرها فهي اعرف بشانها من غيرها وشفقتها على نفسها اوفر من شفقة غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاقا والتفاوت في المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كان لقصور عقلها عبرة لما كان اليها اختيار الازواج ولما صح اقرارها بالنكاح على نفسها ولما اعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ولما وجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست الاحكام وانما تطالب الولي بالتزويج لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها ولا متمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية نفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين وبقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بغير ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فيرد لانه تعالى اضاف النكاح اليهن في غير موضع ان ينكحن ازواجهن حتى تنكح زوجا غيره ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد اخرا لو زوجت نفسها من غير كفو يصح حتى تثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا **ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة** على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له ان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لانها بالبلوغ لم تحدث لها راي في امر النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة والدليل عليه ان قبض صداقها للاب بغير امرها فاذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة حتى تستبد الان بقبض صداقها فكذا في تزويجها ولنا انه صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث المشهور البكر تستامر في نفسها **فان سكتت فقد رضيت** ولانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب وهذا لان الحرية والخطاب يؤثران في استبداد الانسان بالتصرف وزوال الافتيات عليه كما في حق المال والغلام والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد زال ذلك بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وهو الاصل وما عداه من الاحكام تابع ٥ فاستحال ان يعتبر الكمال في الاصل والقصور في التابع ومتى زال القصور بالبلوغ زالت الولاية وبقاء صفة البكارة يؤثر في عدم الاهتداء لفقدان التجربة وهذا لا يثبت ولاية الافتيات كما في المال اذ الظاهر ان من بلغ لا يهتدي الى التصرفات قبل التجربة ولكن الاهتداء وعدمه مما لا يوقف عليهما ويختلف في ذلك احوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام الاهتداء والصغر مقام عدمه تيسيرا واسقط اعتبار الجهل الذي يكون بعد البلوغ لعدم التجربة كما سقط اعتبار الاهتداء الذي يكون قبل البلوغ بسبب التجربة ولهذا صح اقرارها بالنكاح واما قبض الصداق فعندنا لو نهت الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكن عند عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة اذ الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ليبعث بها الى بيت زوجها فكان له ان يقبض لها وفي الثيب لم توجد هذه العادة لان التجهيز من الاباء بالاحسان

لا يكون

لا يكون مرة بعد مرة فاذا استاذنها فسكتت **او ضحكت** فهو اذن لما روينا ولان السكوت عند استيمار الولي كالصريح بالرضى لان لها جوابين عند الاستيمار نعم ولا فكان سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال لا على الرد وكذا لو ضحكت لان الضحك ادل على الرضا من المسموع من السكوت ولان الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا وسرورا فتعارض الجانبان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر رضى لما ذكرنا وهذا بخلاف ما لو بكت لان البكاء دليل السخط والكراهة غالبا والبكاء عن السرور يكون نادرا فلا عبرة به وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل واما لو خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقالوا ان ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى وذا معروف عند الناس وهذا اذا كان الاستيمار من الولي الذي يملك مباشرة العقد فان استامر غير الولي او ولي منه لم يكن رضى حتى تتكلم به لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى الا ان يكون الذي استامرها رسول الولي لانه قائم مقام المرسل وعن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي رضى لانها تستحيي منه اكثر مما تستحيي من الولي ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لان رغبتها تختلف باختلاف الزوج ولا تقف الا على مرادها ولا يشترط تسمية المهر لان الاب يعرف مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسميته ولانه في اصل النكاح يشترط تسمية الزوجين دون المهر ففي الاستيمار اولى وقيل لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا وقال محمد بن مقاتل ان استامرها قبل العقد فسكتت فهو رضى فاما لو بلغها العقد فسكتت لا يكون رضى لانه ثبت بخلاف القياس فان قيل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل رضى هناك بعلة الحيا وهو موجود هنا ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان فيه الزاما من وجه دون وجه ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ونظيره عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرايع على المسلم الذي لم يهاجر **ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها** بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستاذن ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضى في حق البكر لضرورة الحيا والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحيا بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار وحين بلغها العقد اذا وجد فعل يدل على الرضى فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح **فان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس** فهي في حكم الابكار خلافا للشافعي رحمه الله له ان البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولنا ان البكر من يكون مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة والباكورة لاول النهار والثمار ولهذا يدخل في الوصية لابكار بني فلان فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بهذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها قد زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها ليست بعذراء والمعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في الشراء صفة العذرة والحكم هنا تعلق بالحيا او بصفة البكارة وهما قايمان وان زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي لانها ثيب حقيقة فان الثيب اسم لامراة تكون مصيبها عايدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمل يعود اليه والمثابة لانها مجمع الناس والتثويب لانه عود الى الاعلام ولهذا يدخل في وصية الثيب دون الابكار واذا كانت ثيبا وجبت مشاورتها بالنص ولا يصح الاستدلال بالتعليل لانه تضمن ابطال حكم ثبت بالنص وله ان سكوت البكر جعل اذنا بعلة الحيا وهو منصوص عليها فان عايشة رضي الله عنها قالت ان البكر تستحيي فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه صلى الله عليه وسلم قال اذنها صماتها لانها تستحيي والحيا هنا قائم لانها ما ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق او للاكراه فلا يزول حياؤها بل تزداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحيي من ذلك غاية الحيا وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور خصت منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة

التي لم تخص اولى من العمل بذلك النص المخصوص • فان قيل حياء كرم الطبيعة وهو محمود • وهذا حياء من ظهور الفاحشة
فلم يكن في معنى المنصوص عليه • قلنا هذا الحياء محمود ايضا لانها تستر على نفسها وقد امرت بذلك • قال صلى الله عليه وسلم
من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله • والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة
ايضا • ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه • فلان يسقط نطقها في موضع يكون
نطقها دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه اولى • بخلاف ما اذا وطيت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر دليل الفعل
عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وهذا الشرع ما اظهر عليها اذ لم يعلق به شيئا من الاحكام وامرها بالستر
على نفسها • فان اخرجت واقيم عليها الحد • فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها • وقيل يكتفى بسكوتها ايضا
في هذين الفصلين لانها بكر شرعا • الا ترى انها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد • ولا يكتفى بسكوتها • فعلم ان المعتبر بقاء
صفة الحياء • **واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول لها** • وقال زفر القول له لانه متمسك بما هو
الاصل وهو السكوت والمراة تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قول من هو متمسك بالاصل • كالمشروط له الخيار مع صاحبه
اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وانكره صاحبه فالقول له لتمسكه بالاصل وهو السكوت وكذا
المشتري والشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول للمشتري
لتمسكه بالاصل • ولنا ان الزوج يدعي ملك بضعها وهو حادث وهي تنكره فكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها
كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني • لا للصور والمباني فان المودع اذا قال رددت الوديعة
وانكر رب الوديعة كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى كذا هنا • وما قاله زفر نوع ظاهر
والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق • والزوج يحتاج الى اثبات الاستحقاق • وحاجة المشتري الى
دفع استحقاق الشفيع فالظاهر يكفي لدفعه وسبب لزوم العقد مضي مدة الخيار وقد ظهر فحاجة الاخر الى دفع
استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك • فان اقام البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين
عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة • وستجيء في الدعوى ان شاء الله تعالى
فان كان الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضى من سكوتها
الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة • فحينئذ يكون القول قولها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضى • **ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة** اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا **والولي هو العصبة** لما روي انه عليه السلام تزوج عائشة
وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين فكانت عنده تسعا اخر • وقال مالك رحمه الله ليس لاحد سوى
الاب تزويج الصغير والصغيرة لان ولاية الاب على الحرة ثبت نصا بخلاف القياس • لان اثر الحرية في دفع تسليط الاغيار
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا فيبقى الباقي على قضية القياس • والنص الوارد ثمة لا يكون واردا هنا لقصور الشفقة في
الجد وتوفرها في الاب • ولنا انها موافقة للقياس لان النكاح من جملة المصالح للذكور والاناث وهي تشتمل على اغراض
ومقاصد لا تتوفر الا بين المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية
للولي في الصغر لئلا يفوت الكفو الخاطب مع عزة وجوده لو انتظر البلوغ • وقال الشافعي رحمه الله ليس لغير الاب والجد
تزويج الصغير والصغيرة لان هذه الولاية نظرية • ولا نظر في التفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا تثبت ولايته في المال وحاجتها الى التصرف في المال للصغير اكثر من حاجتها الى التصرف في النفس لعدم الشهوة
وامر المال اهون من النفس • فلان لا تملك التصرف في نفسها وامرها اعظم اذ النفس انفس كل نفيس اولى • ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبات مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة • ولان سبب ثبوت الولاية قد وجد وهو
القرابة الباعثة على النظر الا انها ليست بتامة فلم يجز تعطيل الاصل لقصور في الوصف في ولاية الاعتراض بعد البلوغ
بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر مرة بعد اخرى ويتطرق الى الاعتراض القوي • وقد تعذر الظفر بما عقده الولي
لغيبته او لخموله او بموته او لسانه فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يمكن ان يثبت ولاية التصرف في المال
لغير الاب او الجد الا ملازمة ولا تثبت ولاية الالزام مع قصور الولاية فسلبنا الولاية عنه اصلا اما النكاح فانه يقع
مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ ثم اذا مات زوج الصغيرة او طلقها بعد ما دخل
بها ومضت عدتها لابيها ان يزوجها عندنا • وعند الشافعي رحمه الله ليس للاب ان يزوج البنت الصغيرة حتى

تبلغ

تبلغ فيشاورها • لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور والاصل ان الحكم متى علق على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق
علة ثبوت الحكم كما في الزاني والسارق ولانها بنت ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها بلا رضاها كالنائمة
والمغمى عليها • وهذا لان بالثيوبة حدث الاختيار وممارسة الرجال فتزول ولاية الاقساب عليها كالبلوغ في التصرف
المالي • بخلاف المجنونة ولانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة • فلو اخر العقد الى افاقتها تضررت والبلوغ الصغيرة
وقت معلوم فلا يكون في تاخير العقد الى بلوغها ابطال حقها • ولنا انه ولي من لا يلي نفسه وماله فيستبد بالعقد
عليه كالبكر وهذا لان الصغيرة لا تعرف مصالح النكاح • ومفاسده لقصور عقلها بالصغر فقام راي الولي مقام
رايها كما في الغلام والمال • وبالثيوبة لم يحدث لها راي في الصغر لانها ما قضت شهوتها بذلك الفعل
ولئن ثبت لها راي فهي عاجزة عن التصرف • فاقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لانه علق
به ما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهو المشاورة • وكما يجوز للاب عندنا تزويج البنت الصغيرة فكذا يجوز لغير الاب والجد
لما روينا والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب • فاقرب الاولياء الابن
ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد ابو الاب • وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب • ثم ابن الاخ لاب وام • ثم ابن
الاخ لاب • ثم العم لاب وام ثم العم لاب • ثم ابن العم لاب وام • ثم ابن العم لاب ثم المعتق **والفاسق** يزوج وليته كالعدل
خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في شهادته وقد مر • فان زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة فلا خيار لهما
بعد بلوغهما لانه وافر الشفقة كامل الراي ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه تام الولاية اذ ولايته تعم المال والنفس فيلزم
العقد بمباشرته اذا باشره برضاهما بعد بلوغهما • **وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بلغ ان شاء اقام** على النكاح **وان شاء فسخ** عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم
وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء
الى الضرر • واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بنفسه لو كان بالغا • ولهما ان التزويج صدر ممن قاصر الشفقة
فلها الخيار اذا ملكت امر نفسها كالامة المزوجة اذا اعتقت • وهذا لان اصل الشفقة موجود للولي لكنها ناقصة
عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد ظهر اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار اصل الشفقة
نفذنا العقد في الحال ولاعتبار القصور اثبتنا الخيار في المال لئلا يضاف ضرر لو كان الى اختيار البالغة على نفسها فيبرا
الاولياء عن عهدة اليتامى • بخلاف الاب او الجد فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار • وقوله غير
الاب والجد يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار وهو الصحيح لان الولاية الملزمة تبتني
على الراي الكامل والشفقة الوافرة • والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضي وان كمل رايه
فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس و
الام شفقتها فوق شفقة الاب فكانا كالاب • ولنا ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فلما ثبت الخيار لهما في تزويج الاخ
والعم ففي تزويجهما اولى • ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لان في اصله وها ذهو مختلف فيه منهم من ابى
ومنهم من راى وسببه ترك نظر الولي ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضا كالرجوع في الهبة • بخلاف خيار المخيرة
فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بالافضا • لان سبب قوي في نفسه وهو تخيير الزوج • وبخلاف خيار العتق
لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها • ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في
الامة دون العبد • الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها
بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق وكان لها ان تدفع الزيادة • لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة
فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا
له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضا لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع
الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد
الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادة • الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا
وهو اصل الملك فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المراة ان كانت دافعة للزيادة
فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له وان الزوج يبقى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمنا له فلماذا يرجح
جانبها • لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينهما

وبينه لدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينه وبينها وههنا حكم العقد قد
ثبت على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وذا خفي موهوم
اذ لو كان ظاهرا لما انعقد لان الولاية مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكور والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق
الاخر لكونه رفعا للحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه لا ولاية الالزام ثم
عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة فلم يشترط العلم
بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به لما قلنا انه الزام
والجهل لا يصلح حجة لالزام الحكم على الغير وهناك دفع الجهل يصلح عذرا لدفع الزام الغير عن نفسه ولا تجهل الامة في موضعه
لانها لا تخالط الحراير ولا تتفرغ لمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وجهل الصغيرة والمخيرة في موضع العلم لان
الدار دار الاسلام واشتهار الاحكام وهي تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكان باطلا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع
جعل عذرا وفي دارنا لا يجعل عذرا **ثم خيار البكر الانثى يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام** سواء كان بكرا
او ثيبا ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضى كتسليم الصداق ونحوه وكذا الثيب اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ
فان خيارها لا يبطل **ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضى** اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها لو زوجت
بعد البلوغ فسكتت كان رضى فكذا اذا زوجت قبل البلوغ والجامع ان كل واحد منهما خيار ثبت لقصور في ولاية العاقد
ولو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ والغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت
في حقه لم يجعل رضى كما لو زوجت بعد البلوغ ثم خيار البلوغ في حق البكر الانثى يبطل بالسكوت ولا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل
خيار البلوغ بالقيام عن المجلس في حق الثيب والغلام كخيار العيب لانه ما ثبت باثبات الزوج بل بتوهم الخلل فانما يبطل بالرضى
ورضى البكر يتم بسكوتها بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس لانه ثبت باثبات المولى وهو
الاعتاق اذ هو حكم المعتق وهو ثابت باثباته واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ملكت بضعك فاختاري فيعتبر
فيه المجلس كخيار المخيرة لانه ثابت بتخيير الزوج والفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق لانها لدفع الضرر وذا يتحقق
بالفسخ ولانه يشترك الزوجات في خيار البلوغ فلا يكون طلاقا فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام واللزوم
والفرقة في باب البلوغ تثبت حكما للقصور الولاية فمنع لزوم النكاح واحتمل الفسخ وفي العتق انما يثبت الخيار لرد
الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومه ايضا وكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمراة باثبات المولى ولا طلاق
اليهما بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها ويستوي
في ذلك اختياره واختيارها لان العقد اذا انفسخ لا يجب المهر وان دخل بها وجب المسمى فيهما **فان مات احدهما قبل
البلوغ ورثه الاخر** وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي فان
مات احدهما قبل القضا كان انتهاء النكاح بينهما فيتوارثان كما لو وجد الاعتراض بعد الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي
ولهذا قلنا يحل له ان يطأها ما لم يفرق القاضي بينهما بخلاف النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل
الوطي والتوارث وبخلاف مباشرة الفضولي لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وهنا نافذ فتقرر بالموت **ولا ولاية
لعبد وصغير ومجنون** لان الاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية
لهؤلاء على انفسهم فانى تثبت على غيرهم **ولا لكافر** على مسلمة لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولا يجوز ان ينفذ
قول الكافر على المسلم يؤيده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من
كل وجه لان النكرة في موضع النفي تعم لكن السبيل ثابت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة
والولاية والقضا والوراثة وللكافر ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا يقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم **والاقارب** اي وان لم يكن عصبة لسبيه وسببه كمولى
العتاقة فولاية التزويج للام **ثم للاخت لاب وام ثم لاب** ثم للاخ والاخت لام **ثم اولادهم ثم العمات ثم للاخوال
ثم الخالات ثم لبنات الاعمام ثم لبنات العمات** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان وعند محمد رحمه الله
لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي
حنيفة لمحمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات فهذا يقتضي ان جميع الولاية في باب النكاح لمن هو

عصبة

عصبة لانه جعل جنس النكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما تثبت صيانة للقرابة عما لا يكافيهم
في النسبة اليهم وهذا يستفاد بالعصوبة لانهم يعيرون لعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة كريمتهم
عن غير الكفوء ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك
ولهما ان استحقاق الولاية لنظر المولى عليه وذا انما يحصل بالشفقة الموجودة لقرابة باعثة عليها وهذه الشفقة
موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار
العصوبة وهذا لا ينفي ثبوتها ويتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوي الارحام
اصلا وعلى هذا الخلاف مولى الموالاة له ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه مؤخر عن ذوي الارحام وليس له ذلك عند محمد رحمه الله والمعتق اذا زوج من لا عصبة له من جهة النسب جاز لانه
اخر العصبات وكذا عصبته **فاذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام** اي الخليفة **او الحاكم** اي القاضي لقوله صلى الله عليه وسلم
السلطان ولي من لا ولي له وليس له ولاية التزويج عند وجود واحد من الاقرباء وعند محمد رحمه الله اذا لم يكن عصبة
فللقاضي ولاية التزويج **وان غاب الاقرب غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجها** وقال الشافعي يزوجها السلطان
وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب لان الابعد محجوب بالاقرب وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تاثير للغيبة في
قطع الولاية الا ترى انها لا تقطع التوارث ولهذا لو زوجها حيث هو جاز فدل ان ولايته باقية وشرط ثبوت الولاية
للابعد عدم ولاية الاقرب الا ان الشافعي يقول بتعذر الوصول اليها من جهة الاقرب مع بقاء ولايته فيزوجها
السلطان دفعا للضرر عنها كما لو عضلها الاقرب لانه نصب لدفع الضرر ولنا ان الولاية ثبتت نظرا للمولى عليه
حتى لم يثبت الا على العاجز عن النظر لنفسه وقدم الاقرب لان نظره اكثر والنظر لا يحصل بمجرد رأي الاقرب بل برأي حاضر
ينتفع به فاذا تعذر الانتفاع به لغيبته صار كالعدم كالماء النجس والماء الذي تعذر الوصول اليه
جعلا كالعدم في اطلاق التيمم لما لم ينتفع بهما في حكم الطهارة وليس هذا كالعضل فانه ثم صار ظالما في الامتناع
من ايفاء حق مستحق عليه فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره خصوصا اذا سافر للحج فاما اذا
زوجها الاقرب حيث هو ممنوع ولئن سلم فلانها انتفعت برأيه ولكنه وقع اتفاقا فلا ينبغي الحكم عليه ولان
للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب بعد التدبير وقرب القرابة وثبوت الولاية بهما فاستويا في الحكم من
هذا الوجه فصارا كوليين في درجة واحدة كاخوين لاب وام فايهما زوج جاز والغيبة المنقطعة ان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار محمد بن سلمة والقدوري **وقيل ادنى مدة السفر** لانه ليس
لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى واليه اشار في الكتاب وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي
وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه
اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفوء الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت
فالغيبة ليست بمنقطعة لان ولايته مقيدة بالنظر ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وهو اختيار الفضلي وعن
زفر رحمه الله ان لا يعرف موضعه وبعد ما ثبتت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب **ليس له ان يرد
نكاحها** لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف وقيل عند
زفر رحمه الله يبطل عقد الابعد فكان له روايتين في عقد الابعد وليس للوصي ولاية التزويج الا اذا كان قريبا
فحينئذ له ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية لان ولايته في المال دون النفس **وولي المجنونة ابنها لا ابوها** عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله ابوها لانها تنسب الى الاب والولاية لحفظ القرابة لانهما
وان استويا في قرب القرابة لان كل واحد منهما يتصل بلا واسطة وحسن الرأي والتدبير لان ذا يكون بالذكورة والبلوغ
عن عقل وذا موجود فيهما الا ان الاب اوفر شفقة من الابن ولهذا تعم ولايته في المال والنفس ولا يثبت للابن ولاية
في المال فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تنبني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة
للتقدم في العصوبة لا لزيادة الشفقة الا ترى ان ابن الاخ يقدم على ابن الام مع انه اشفق ولا فرق بين الجنون
الاصلي والطاري لان ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والاصلي والطاري فيه سواء وقال زفر اذا طرى
الجنون لم يزوجها الا ان الولاية قد زالت بالبلوغ فلا يحدث بعد ذلك **اقر ولي الصغير او الصغيرة او وكيل الرجل
او المراة او مولى العبد بالنكاح لا يصدق** عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدركه

الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق المولى والعبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق • وصورته ان يدعي عند
القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج
بينة يشهدون على ما ادعاه • وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة • او تدرك الصغيرة
فيصدقهما فحينئذ يقضي بالنكاح • واجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح ابنته بعد ما ادعى رجل نكاحها انه يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة • لهما انه اقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته بالنكاح • وكالمطلق
اذا قال في العدة كنت راجعتها صدق بخلاف ما لو اقر بعد الانقضاء • وله انه اقر على الغير فلا يكون حجة لانه
شهادة الفرد • وهو لا يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين فلا يملك الاقرار به الا من الوجه الذي يملك به الانشاء
وهكذا نقول اذا ساعده شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار • بخلاف مولى الامة لانه يقر على نفسه
اذ بضعها مملوك له واقراره على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء • فاما في العبد فالاقرار
عليه لا على نفسه فلا يملك الا من الوجه الذي يملك انشاءه • وما ذكر اشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فان
ذلك لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة

فصل في الكفاءة

اعلم ان
الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان رحمهما الله لهما قوله صلى الله عليه وسلم
الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى • وهذا الحديث مؤيد لقوله تعالى
ان اكرمكم عند الله اتقاكم فهذا يدل على ان التفاضل بالعمل لا بالنسب • فمن بطأ به عمله لم يسرع به
نسبه • وقيل كان سفيان من العرب فتواضع ورأى الموالي كفوا للعرب • وابو حنيفة كان من الموالي فتواضع ولم ير
نفسه كفوا للعرب • ولنا ما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء • ولا
يزوجن الا من الاكفاء • ولان النكاح عقد العمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالسكن • والازدواج والصحبة
والالفة وتأسيس القرابات • وذا لا يتم الا بين الاكفاء لانه يغيظها افتراش من هو دونها في الحسب والنسب وفي
اصل الملك على المرأة ذل اذ النكاح رق واذلال النفس حرام لقوله عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما
جوز ما جوز منه ضرورة • وفي استفراش من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة • بخلاف ما اذا
تزوجت خيرا منها • فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة في النساء • فان الولي لا يعير بان
يكون تحت الرجل من لا يكافيه لانه مستفرش • فلا يغيظه استفراش من هو دونه وليس فيه اذلال النفس
ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه • وما روينا محمول على احكام الآخرة • ولو نكحت غير كفوء فللاولياء حق
الفسخ ما لم تلد منه لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم
فكان لهم حق الاعتراض ويبقى القرار دفعا للضرر العار • ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد ما علم وان طال السكوت
ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة
الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ • وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم • لان النكاح انعقد
صحيحا في ظاهر الرواية • وتلك الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق بصرف
فيه وما يكون فسخا لاصله لا يكون تصرفا فيه • ولا مهر لها ان لم يدخل بها فان دخل بها فلها المسمى والطلاق
هذه المسألة دليل على رجوع محمد رحمه الله الى قولهما في النكاح بغير ولي • وان رضي به احد الاولياء جاز ولا يكون
لمن هو مثله في الولاية ان ينقضه الا ان يكون اقرب منه • وقال ابو يوسف رحمه الله ان رضي به البعض فللولي
الذي هو مثله ان لا يرضى به • لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك اذا ابرأ احدهم • ولهما انه حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان • فاذا ابطله احدهم لا يبقى ضرورة
ثم الكفاءة تعتبر في النسب لان التفاخر به على الفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفوء لقريش والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفوء للعرب • والقرشي من كان من ولد النضر • والهاشمي من كان من ولد هاشم
بن عبد مناف • والعربي من جمعهم اب فوق النضر • والموالي سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب • وسمي الناصر مولى قال
الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم • ولان قلاعهم فتحت على ايدي العرب • فكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا
عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم • ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش • فان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان

وكان

وكان امويا وعلي رضي الله عنه زوج بنته من عمر رضي الله عنه وكان عدويا • وافضلهم بنو هاشم • وبنو باهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب لخساستهم • فيروى انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه • واما
الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام والحرية فهو كفوء لمن له عشرة آباء في الاسلام والحرية لان التعريف يقع
بالابوين فلا يعتبر الفضل كما لا يعتبر في الشهادة • ومن له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوءا لمن له
ابوان فيهما • وعن ابي يوسف رحمه الله يكون كفوءا • وهذه المسألة فرع مسألة التعريف في الشهادة والتعريف
عندهما لا يقع باب واحد فيقع برقه او كفره العيب فيعتبر لاثبات الكفاءة • وعنده يقع باب واحد فلا
يقع التعيير • وان تزوجت معتقا او من اسلم بنفسه ولها اب واحد في الاسلام لم يكن كفوا لها • لان تفاخر العجم بالاسلام والحرية
لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين • كما قال سلمان حين تفاخرت الصحابة رضي الله عنهم فقالوا
لسلمان انت ابن من قال ابن الاسلام • والحرية كالاسلام • لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فكانت الحرية كاصل
الدين • ويعتبر ايضا في الديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان
للاولياء حق الرد • لان التفاخر به احق المفاخر • وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الآخرة • فلا تعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش
كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوءا • ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوءا لها لان المهر عوض عن البضع فلا بد من
تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها لانها محبوسة عنده وهي اليها احوج منها الى نسبه • والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا • وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر يجري فيه
التسهيل والتأجيل دون النفقة • ويعتبر قادرا على المهر بيسار ابويه وجده وجدته • ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار
الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدارة • واما الكفاءة في الغنا فتعتبر في العادات يتحملون
المهر عن الاولاد دون النفقة الدارة • واما الكفاءة في الغنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله حتى ان امرأة فائقة في
يسارها لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها • وقال ابو يوسف ان كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها
ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم فانه يكون كفوءا لانه لا ثبات لهذا الوصف والمال غاد ورائح • ومصالح النكاح تنتظم
بقدرة المهر والنفقة فلا حاجة الى الزائد • ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر • قالت عائشة رضي الله
عنها ان احساب اهل الدنيا بالمال رأيت ذا المال مهيبا • ورأيت ذا الفقر مهينا فوجب رفع هذا الضرر بالاعتراض وهذا
القول مذكور منهما في غير رواية الاصول • وفي كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة على المهر والنفقة • قال شمس الائمة
السرخسي • وصاحب التجريد فيها الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق • ويعتبر في الحرف عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفاخر يقع بها
فالبزاز والعطار كفوان والحفاف لا يكون كفوا لهما • وقال ابو يوسف لا تعتبر الا ان يفحش لان الحرفة ليست بشيء
لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة • وطورا بحرفة خسيسة • بخلاف صفة النسب لانها لازمة له وكذا الفقر لا يفارقه
فان نكحت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يتم لها مهر مثلها
او يفارقها ولا تكون الفرقة طلاقا • لان الفرقة ما وقعت من قبل الزوج • الا ترى ان المقصود دفع العار وذا برفع العقد
من الاصل والطلاق يقرر حكم العقد • وعندهما لا يثبت للاولياء حق الاعتراض • وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على
قوله المرجوع اليه في النكاح بلا ولي وقد صح ذلك عنه وهذه شهادة صادقة عليه • او كان تأويل المسألة فيما اذا
اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما
لان المهر خالص حقها فانه بدل بضعها • الا ترى ان لها الاستيفاء والابراء والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو خالص
حقها صحيح كما بعد التسمية فلا يكون للولي الاعتراض • وله انها الحقت العار بالاولياء فكان لهم حق الاعتراض كما لو زوجت
نفسها من غير كفوء • وهذا لانهم يتفاخرون بكمال مهر مثلها ويتعيرون بالنقصان فان ذلك مهر المومسات عادة
بخلاف ما بعد التسمية لان المهر بقاء حقها فلها ان تستوفي او تبرئ • وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر في الابتداء
وان كان في البقاء خالص لها • فان قيل لا فائدة في الاكمال لانه متى كمل كان لها ان تبرئ • قلنا فيه فائدة مراعاة حق الولي
كما لو نقصت عن العشرة فانه يكمل لها مع انها تقدر على الابراء لانه يفيد مراعاة حق الله تعالى • فان زوج الاب بنته
الصغيرة من غير كفوء ولو عبدا او نقص عن مهرها او ابنه الصغير عن كفوء ولو امة او زاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما

عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الزيادة والحط الا بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد اتفاقا ثم
قال بعض اصحابنا الزيادة او النقصان لا يجوز عندهم فاما اصل النكاح فصحيح لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد
التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا والاصح ان النكاح باطل عندهما وكذا في الاخ والعم يبطل العقد
من الاصل لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند
فوات النظر يبطل العقد من الاصل كالمامور بالعقد شرط يبطل عقده اذا عدم شرطه وهذا لانه ليس من النظر ايجاب
المال وابطاله بلا عوض معلوم الا ترى انه لا يملك البيع والشرا بغبن فاحش في ماله مع ان امر المال اهون فلان لا يملك
هنا وهو اقوى اولى وصار كالاخ والعم وانه ان هذا حط بدل نفسه كحط بعض الثمن بسبب العيب وهذا لان الظاهر من الاباء
النظر وان لا يختاروا الحط والزيادة والعبد والامة الا لامور لم يتوصلوا اليها الا بما صنعوا والنظر والضرر باطنان فيبتنيا
على السبب الداعي اليهما وهو قرب القرابة وبعدها وهذا في النكاح الذي يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من حيث
السكن والازدواج وحسن التبعل والاب وافر الشفقة كامل الراي ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه
انما قصر في الكفاءة والصداق لتحصيل تلك المقاصد فكان تصرفه واقعا بشرط النظر فيجوز حتى لو عرف سوء الاختيار
من الاب مجانة وفسقا كان عقده باطلا بخلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في
المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره وبخلاف الاخ والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحتمل تقصيرهما
في الكفاءة والمهر على ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل ساير المقاصد

فصل في الوكالة بالنكاح

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا اذنت
امراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز فيهما لان
النكاح عقد معاوضة فيقوم بالشطرين فلا يباشره الواحد من الجانبين لتغاير الحكمين كالبيع وفي احد قولي الشافعي ان كان
وليا لهما من الجانبين فان في تنفيذ العقد بعبارته ضرورة لانه لا ينعقد بلا ولي فلو منعناه من تولي الطرفين لامتنع
النكاح اصلا وليس امر غيره من احد الجانبين فمأموره قايم مقامه ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر والواحد
كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر وهذا لان الحقوق في النكاح ترجع
الى من عقد له ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد اليه وفي البيع الى العاقد حتى استغنى عن الاضافة اليه والتنافي
في الحقوق الى الافضا الى احكام متضادة بان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما ولا تنافي في
التعبير عن اثنين لان العبارة تنتقل اليهما فيكون العقد بين شخصين واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن
الشطرين ولا يحتاج الى القبول ولو قال رجل اشهدوا اني قد زوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت جاز ولو
قالت المراة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان ولم يقبل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل ولو قبل فضولي من
جهة الغايب فبلغه فاجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز في الكل وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من جانب بالاتفاق
ولا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او وليا او وكيلا من جانب عندهما خلافا له
ولو عقد فضوليان او فضولي واصيل توقف اجماعا له ان هذا لو صدر عن اذن نفذ فاذا صدر بلا اذن توقف
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكلام الواحد في النكاح غير تام باعتبار الاذن ابتدا فكذا باعتبار الاجازة
انتهاء لان الصيغة لا تتغير بالاجازة وعدمها واما اثر الولاية او الاجازة في النفاذ لا في تغيير الصيغة كما اذا جرى
العقد بين الفضوليين وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا
الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول بخلاف البيع فانه لو صدر عن اذن لا ينفذ فبغير
اذن لا يتوقف على الاجازة ولهما ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس والعقد التام يتوقف على ما وراء المجلس
كما في البيع وهذا لانه شطر العقد لو كان صاحبه حاضرا حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر ويبطل بالقيام قبل القبول
ولو كان عقدا تاما لما بطل كما لو وجد الشطران من الفضوليين وكذا اذا كان غايبا بخلاف ما اذا كان وليا من
الجانبين لانه صار كل العقد حكما عن الولاية ولهذا لا يحتاج الى القبول وصار هو كشخصين وكلامه ككلامين فنفذ
على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند الولاية وهذا لا يدل
على انه هكذا عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار حقيقته بعض العقد فلا يتوقف على ما ورا
المجلس لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل

حين وجد وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما بقي باعتباره فيعمل فيه الاجازة والعقد التام له حكم
وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قايمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد
باسمين معنى وهنا لا تنتقل عبارته الى الغير لانه بالامر وهو غير مامور به فبقيت مقصورة عليه فكانت شطر العقد
بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق بمال لان ذا يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط
فاذا بلغها وقبلت صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك ولليمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح
تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما لو قال بحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل
ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانها
تقدر على وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس وصورة الفضولي والاصيل ان يخطب رجل امراة على رجل غايب
لم يامره به فزوجت نفسها منه فقدم الغايب او بلغه فاجاز النكاح جاز عندنا خلافا للشافعي بناء على اصله ان العقود
لا تتوقف على الاجازة له ان المقصود من العقود احكامها ولا حكم لعقد الفضولي فلا يعتبر ولنا ان ركن العقد
هو الايجاب والقبول وذا حق المتعاقدين وقد صدر من الاهل مضافا الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد نظرا لهما
ولا ضرر على الغايب في الانعقاد وانما يتضرر في الابرام وهو متراخ عن اصل العقد دفعا للضرر عنه وقد يتراخى حكم العقد عن
العقد كما في البيع بشرط الخيار رجل امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقد واحد لم يلزم الامر واحدة منهما لانه
لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خالف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله فيما هو المقصود منه وهو الوطي اذ وطي غير المعينة مستحيل امير امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانهما يقيدان التوكيل بالمعتاد كما في التوكيل بشرا اللحم والمعتاد
التزوج بالاكفا وله ان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة نفسه والضرورة
كما اذا كانت تحته حرة والعرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقات والاماء فلا يصلح مقيدا
وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة اما الا عرف في مثله انه لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة اللفظ والتقييد يرد
عليه فلا بد ان يكون لفظيا الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير او ادمي حنث مع انه غير معتاد فعلا لانه
لحم قولا وذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في جانب النساء استحسان عندهما اذ كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق
المراة فكانت الاستعانة بالغير للتزوج بالكفو ظاهرا فيتقيد به

فصل

الاصل ان المعرفة لا تتناول النكرة لكونهما
ضدين وان الوكيل يملك الموقوف كما يملك النافذ لكن لا تنتهي الوكالة به للعدم من وجه وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف
الموكل وعقد الفضولي لا يكون ردا للعقد لجهة الوكالة لانه عدم في حق المجيز والاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ
وما لا يقبل الاجتماع فاثبات احدهما نفي للاخر والنفاذ من احد الجانبين يكفي وعقد الفضولي يقتصر عليه ما لم يجز وكلت امراة
رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانه معرفة فلا تدخل تحت المنكر ولانها نصبته مزوجا لا متزوجا وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة بغير رضاها ثم نقض الوكيل صح لان الوكالة لم تنته لعدم اتصال الحكم به فكان سبيل من نسخه
كالموكل ولا يشترط في ذلك حضرة المراة لان حكم العقد لم يظهر في حقها وكذا لو زوجه اختها لئلا يصير جامعا
بينهما عقدا وهذا لان حكم الوكالة لم ينته فصار كما لو فعل الموكل بنفسه ولو زوجه امراتين احديهما اخت
الاولى او اربعا في عقد سواها لا ينتقض العقد الاول ويتوقف العقد الثاني لان الوكيل في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي
لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة لان عقد الفضولي عدم في حق المجيز فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم نقض هذا
العقد قبل ان يخبر الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك التصرف فيه وكذا لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا
ويوقف الكل على الاجازة اذ لا تضايق في التوقف ولو ان هذا الزوج وكل هذا الفضولي الذي زوجه ان يزوجه
فاجاز ما صنع جاز لانه يملك الانشاء فيملك الاجازة ولو نقضه لا يصح لانه اجنبي عن ذلك العقد وانما يملك الاجازة
لانها انشاء من وجه ولم يوجد هذا في النقض فلا يملكه ولو زوجه اختها يريد الاول لانه في العقد الثاني وكيل فصار
كما لو باشر الموكل وكذا الزوج لو تزوج امراة بغير اذنها ثم وكل اخر بان يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ولو
زوجه اختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا ولو وكله بنكاح امراة معينة فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه
قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة كما لو رد الموكل ولو زوجه اختها لم يكن ردا لانه فضولي في العقد الثاني فلا
يرتد العقد الصادر عن توكيل ولو زوجها ثانيا بطل الاول لانه وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به وفايدته

تظهر عند اختلاف المهر فضوليان زوجا رجلا امراة خاطب احدهما عنه والاخر عنها ثم جدد العقد توقفا لانه لا تضايق في
التوقف وهما في الثاني فضوليان كالاول فلا يبطل بالاول الثاني ولو خاطبته المراة في العقدين بطل الاول بالثاني
وليس للزوج ان يجيز الاول لانها بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول واليها ذلك وكله بان يزوجه امراة بالف
فزوجه امراة بخمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم جدده بالف باذنها او بلا اذنها بطل الاول بالثاني لانه فضولي في الاول
وكيل في الثاني فيرتد الاول به ولو كان الاول بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا امرها لا ينتقض الاول لانه
فضولي في الثاني وان كان الثاني بامرها بطل الاول لانه نفذ عليها وهي تملك النقض فانتقض به الاول لما مر ان النفاذ
من احد الطرفين كاف للمناقضة في موضع التنافي وكل رجلين ان يزوجه كل واحد امراة فزوجه كل واحد امراة
بلا امرها وهما اختان رضاعا بطلا كما لو فعل بنفسه وكذا لو كان احدهما برضى المراة وكذا لو وكل خمسة وكالة
متفرقة فزوجه كل واحد ووقعت العقود معا لانه لا يصير كانه تزوج الخمس في عقده ولو كانا فضوليين فزوجاه اختين
في عقدين ووقع العقدان معا توقفا اذ لا تضايق في التوقف ولو زوجاه الاختين في عقده بطلا للجمع في العقد ولو خا
طبت اختان رجلا فقالت كل واحدة زوجتك نفسي وخرج كلامهما معا فقال الزوج لاحديهما رضيت نكاحك جاز
نكاحها لان الجمع يتحقق بالقبول ولم يوجد الا في احديهما ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما فقالت احداهما رضيت لم يجز لان الجمع
تحقق في حقه فلغا كلامه وكذا لو قال لخمس نسوة تزوجتكن فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع بين امة وبنته وقال
زوجتكما منه فقبل الزوج نكاح الامة بطل لعدم محليتها عند ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك
صح لان نكاح الامة لو صح لا يمنع صحة نكاح الحرة فاذا لم يصح اولى فضوليان زوجا رجلا امراة على الف وجدد العقد
بخمسين دينارا فاجاز احد الزوجين احد العقدين بطل الاخر لتعذر الجمع بين التسميتين فلو اجاز الاخر العقد الاخر لم يجز
وله ان يجيز الاول لان اجازة الثاني ليست بردة للاول لانها ما وضعت للرد وانما جعلت ردا حال الثبوت ضرورة التضايق فاذا
لم يثبت لا تصير ردا ولو اجاز كل واحد نكاحا معا بطلا لان اجازة كل منهما فسخ للاخر وكل منهما ينفرد بالفسخ دون
الاجازة فصار الفسخ اولى وكذا ان تقدم احدهما ولم يعلم لان الثابت مجهول فلا يلحقه الاجازة كمن طلق احدى
امراتيه ثم نسيها ولو علم ذلك فهو الموقوف فلهما ان يجتمعا عليه ولو اجازت النكاحين واجاز الاول فهو جائز وعليه
المهر الذي سمي في النكاح الاول وان اجاز الثاني فهو جائز وعليه المهر الذي سمي عنده ولو اجازاهما جاز او حكم بمهر
المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاول وعندهما لها الاقل بكل حال وسيجي تحقيقه ان شاء الله تعالى ولو قالا معا
اجزنا احد النكاحين لا تثبت اجازة ورد لان العقد انعقد على اجازة احدهما ولم يتعين فلا يكون اجازة ولو قال الرجل
احدهما ثم قالت مثله صح ويجب مهر المثل لانه لما اجاز احدهما انفسخ الاخر واجازتها تنصرف الى محلها وهو المجاز
دون الفسخ رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ووكل اخر ايضا ووكلت امراة ايضا وكيلين فالتقى
وكيلا الزوج وكيلا المراة فزوج احد الوكيلين بالف وقبل وكيل من جانبها وزوج الاخر بخمسين دينارا وقبل الاخر
من جهتها ووقع العقدان معا وجهل او اختلف في السابق صح بمهر المثل فضولي زوج عبدا امراتين في عقدة
وزوجه امراتين في عقدة وذا برضا النسوة فقبوله ان يجيز نكاح ثنتين اما الاوليين واما الاخريين او احدى الاوليين
واحدى الاخريين لانه لا يملك مما انعقد موقوفا الا ذلك ولا تضايق في التوقف ولو اجاز نكاح الثلاث بطل لان العقد
لم يتوقف على الثلاث فلو اجاز نكاح الرابعة جاز لانها موقوف ولو كانت الانكحة وقعت في عقدة لم يلحقها الاجازة
ابدا لان اللفظ وقع لغوا حتى لو امراة فزوجه رجل اربعا في عقد متفرقة فماتت المراة لم يملك الا اجازة الثلاث لانه
لم ينعقد الا موقوفا على اجازة الثلاث ولو زوجه اختها فماتت امراته لم يملك الا الاجازة لان اللفظ وقع لغوا فضولي
زوج رجلا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة او صغيرتين فارضعتهما امراة بطلا لانه يبطل التنافي فيما
ملكه بالموقوف ولو ارضعت واحدة فماتت فارضعت الاخرى فهذا يتوقف لانه لا اختية وقت الجمع ولا جمع وقت
الاختية ولو زوجه امتين في عقدة فعتقت واحدة بطل نكاح الاخرى لانه لا حل للامة مع الحرة نفاذا او توقفا
ولو اعتقهما معا توقفا لانه صار كانه انشاء العقد بعد العتق ولو قال هذه حرة وهذه حرة وصل ام فصل بطل نكاح
الثانية ونكاح الاولى موقوف لان صدر الكلام يتوقف على المغير والحكم في حقها باعتاق الثانية لا يتعين ولو زوج فضولي
اختين في عقدين فبلغه فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا لان حكم الصدر يختلف باجازة الثانية في الاختين فيتوقف
بخلاف الامتين والله اعلم

باب المهر

النكاح يصح بلا تسمية مهر لانه لا يسمى الا عن

الانضمام

الانضمام لغة فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا تسمية المهر في العقد لزدنا على النص ثم المهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم فقد احل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب والطلب بالعقد يتحقق فدل انه لم يشرع بلا مال ولان حكم
النكاح ثبوت الملك للزوج عليها تحقيقا للقوامية ليظهر شرف الجنس في البيت وغيره بالمال لان ثبوته بلا مال تبرع فشابه
البذل والاباحة ولا مدخل لهما في الابضاع لكونها محلا للنسل وقد نيط به حق الله تعالى فصين عنهما تعظيما له وابانة لخطره
حتى لا يهون في عين من يملكه فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يابى اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمة بقاء العالم
فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلنا قد قيل انه يجب
ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه يقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق واذا
تزوجها على ان لا مهر لها صح النكاح عندنا لما بينا وقال مالك لا يصح لما تلونا ولنا ان النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه
نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم
نفي الثمن يفسد البيع فينبغي ان نفي المهر يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا تقتضيه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة
تمليك مال بمال فترك تسميته تفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه
لانه ينبي عن الازدواج وذا يصير ورثة كل زوجا لصاحبه وانما يجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين من الحكم فمن
حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح لعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه واقل المهر عشرة
دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لان المهر حقها لانه بدل بضعها وهو حقها ولهذا ملكت
التصرف فيه ابراء واستيفاء فكان التقدير اليها كما في البيع والاجارة لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته ولان
النص شرع الابتغاء بمطلق المال والتقييد بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه
السلام قال ولا مهر دون عشرة وغير الدراهم لم يتقدر بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة ولانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى قد
علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امتثال
له فمن جعل الى العبد اختيار الايجاب والترك والتقدير كان رادا له ولما كان ثبوت المال فيه لاظهار خطره وصيانته عن
شبهة البذل ونفس المال يوجد مهانا مطرحا كحبة حنطة وكسرة خبز قدرناه بما له خطر شرعا وهو العشرة استدلالا بنصاب
السرقة فانه يستحق بها العضو ويستباح بها عضو البضع فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر رحمه الله يجب مهر
المثل لان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فلغت التسمية ويجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا ولنا ان الزيادة على ما سمي يجب
حقا للشرع وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يزاد عليها واما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بما دون العشرة فيكون ارضى بها
ومتى تحقق رضاها ورضى الشرع فلا معنى للزيادة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها قد ترضى بلا مال اكتسابا للمنة على
الزوج واظهارا للتكرم ولا ترضى باليسير ترفعا لان ذا عادة اللئام فيجب الموجب الاصلي عند عدم التسمية وهو مهر المثل
ولو طلقها قبل ان يدخل بها يجب خمسة عند الثلاثة وعند زفر يجب المتعة كما لو لم يسم شيئا وان سمى مهرا عشرة
فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات احدهما لان الدخول يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتاكد البدل كما في البيع
والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتقرر بمواجبه والمهر منها وان طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان الطلاق قبل
الدخول يشبه الفسخ لان المعقود عليه عاد اليها سالما ويشبه القطع لانه تصرف في ابطال ملكه والفسخ يوجب سقوط
الكل كما اذا تفاسخا العقد والقطع يوجب تاكد الكل كما لو تلف المبيع في يد البائع او اعتقه فيتنصف وما
ذكر في الهداية والاقيسة متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص يوهم تقدم القياس على النص وذا لا يجوز الا
ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل كانت متعاضدة لكان المرجع فيه النص والقياس فلما تعارضت تساقطت فكان
المرجع فيه النص فحسب وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول وان دخل بها
يجب المهر عند اكثر اصحابه وهذا بناء على ان المهر عنده حقها فتملك النفي والاسقاط كبدل الخلع وعندنا هو حق
الشرع ابتداء وحقها بقاء كما مر فتملك ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق
الشرع وسئل ابن مسعود رضي الله عنه عمن تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات فقال بعد شهر اجتهد فيها رايي
فان يك صوابا فمن الله وان يك خطا فمن ابن ادم عندي لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من

من اشجع منهم معقل ابن يسار فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل
قضايك هذا • وروي ان عبد الله ما فرح بعد اسلامه مثل فرحه بموافقة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم • وان طلقها
قبل ان يدخل بها فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
فقد اوجب المتعة في نكاح ليس فيه فرض وقد وقع الطلاق • فان قيل ينبغي ان تتنصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف
يثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض ولا بتقايسان ولانه يثبت بخلاف القياس ولان المسمى معلوم ممكن
تنصيفه وهذه المتعة واجبة لانه امر وقرينه بكلمة على المقتضية للالزام والايجاب • وعند مالك مستحبة لانه
تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن • قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد
بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال تعالى للمتقين • مع انه هدى لهم ولغيرهم • والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة
مثلها على قدر فقر الرجل ويساره • وهي درع وخمار وملحفة لانها اقل ما تلبسه المراة عند الخروج وهذا التقدير
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما • قالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان تمتيعها
يكون بثياب بدنها عادة • والنسا في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثواب فيزاد على ذلك ازارا ومكعب • وكان الكرخي
يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل • وفي مهر المثل يعتبر
حالها فكذا في خلفه • والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر ماله وعلى المقل
بقدر ماله ثم لا تزاد على نصف مهر مثلها اي ان كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل يجب لها نصف مهر المثل لان
المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اي اذا
طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم • لان المتعة
وجبت عوضا عن البضع • وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضا • ان يكون اقل من خمسة
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها • وان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة • وعند ابي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم • ولنا ان الفرض المطلق ينصرف
الى المعتاد وذا في العقد فكان معنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد • وبنصف المسمى في العقد بالطلاق
قبل الدخول ثبت بالنص • والمفروض بعد العقد ليس في معناه • لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لم يصر مسمى
في العقد لان الفرض بعد العقد تعيين وتقدير لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه • وهذا لانه
اذا دخل بها سقط مهر المثل ولزمه المفروض بعده • ولو لا ان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه مهر المثل
مع المفروض كما لو سمى لها مهرا ثم زاد شيئا فانهما يجبان بتقدير الموت والدخول فثبت انه تعيين لمهر المثل
وتقدير له • وبالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط اعتبار ما كان تقديرا وتعيينا له
فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر • وسيجيء في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى
ويسقط بالطلاق قبل الدخول • وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يتنصف الزيادة والاصل بالطلاق لان النصف عندهما
يختص بالمفروض عند العقد وعنده المفروض بعده • كالمفروض في العقد فكانت الزيادة مثل المسمى في العقد فتتنصف
وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان الحط يلاقي حالة البقا والمهر في حالة البقا حقها • واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها • وقال الشافعي لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس
فيتنصف بالنص فمن قال بان الخلوة مكملة للمهر فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص اذ النص
علقه بعدم المس • ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد
الخلوة اذ الافضاء الخلوة • ومنه سمي المكان الخالي فضا والمس ليس بوطي حقيقة وانما حمله على الوطي لانه لا يمس امراته
عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا
وما ذكرناه اولى لتاييده بالنص او بقوله عليه السلام من كشف خمار امراته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا رواه
الكرخي والجصاص • او بالاجماع فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة رضي الله عنهم على هذه المسالة • وعن الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم ان من اغلق على امراته بابا وارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا • ولانها سلمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك قدر ما في وسعها فيتاكد حقها في البدل لان البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل
لا بحقيقة استيفاء المبدل • الا ترى ان البايع اذا خلا بين المشتري والمبيع • او المؤجر اذا خلا بين المستاجر والمستاجر

تاكد

تاكد البدل وان لم يتحقق القبض • وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل وربما يمتنع من عليه البدل
عن الاستيفاء لتضرر من له البدل وهو مدفوع • وان كان احدهما مريضا او الاخر صايما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل
او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة بصحيحة حتى يجب نصف الصداق بالطلاق • لان هذه الاشياء تمنع الوطي اما
المرض فالمراد ما يمنع الجماع ويلحقه به ضرر لان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما كما في التيمم والصحيح ان مرضه
لا يخلو عن تكسر فكان مانعا سواء لحقه ضرر او لا وهذا التفصيل في مرضها • واما صوم رمضان فلانه يلزم به القضا
والكفارة • واما الاحرام فلانه يلزم به الدم وفساد النسك والقضا وفيه من التعب ما فيه فالظاهر انه لا يرتكب
ما يفضي اليه • واما الحيض فلانه مانع طبعا • اذ الطباع السليمة تنفر عن جماع الحيض وهو مؤيد بالشرع قال الله
تعالى يسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض ولا تقربوهن وان كان احدهما صايما تطوعا • قيل لا يصح الخلوة
كالفرض • وقيل لها كل المهر لانه يباح الافطار بلا عذر في رواية لقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه فالمختار
هذا القول في المهر • فاما في حق جواز الافطار فالماخوذ به الرواية الاخرى وصوم القضا والمنذور كالتطوع في رواية اذ لا
كفارة فيهما • والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان اعمى او نايما
او امته الا ان يكون صغيرا لا يعقل • والمكان الذي يصلح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت والدار
بخلاف المسجد والحمام • واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نصف المهر لوجود
المانع حقيقة وهو اقوى من المرض • لانه ربما جامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا • فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا يصح خلوة المجبوب
اولى بخلاف العنين لان الوطي يتصور منه ولا يوقف على حقيقة العنة وادير الحكم على سلامة الالة وله الة ظاهرة والاصل
فيها السلامة • ولان الاصل ان تاكد المهر بالوطي • وانما اقيمت الخلوة مقامه لانها سببه • وما يقوم مقام الغير فانما تقوم مقامه
اذا كان ذلك الغير متوهما • كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب • فانما تقوم مقامه عند توهم وجود الماء من
الزوج حتى لو كان صبيا لا يقوم مقامه ولا توهم في حق المجبوب • فلا تقوم الخلوة مقامه • وفي العنين توهم فيقوم مقامه
وله انها اتت بالتسليم المستحق عليها في حق السحق فيتاكد مهرها لان تاكد المهر متعلق بالتسليم المستحق عليها
بالعقد لا بحقيقة الوطي كما في البيع تاكد حق البايع في الثمن متعلق بالتسليم لا بحقيقة القبض الذي هو تسلم لان
ذا ليس في وسعه فكذا هنا تسليم الزوج بدء من التسليم واليه اشار عمر رضي الله عنه • ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم
بخلاف ما لو سلمت وهو محرم او مريض • لانها لم تات بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم باقوى من ذلك ممكن بان
تسلم بلا مانع • ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل • وهنا التسليم الكامل غير متوهم فاكتفى بالقاصر • وتجب عليها
العدة في جميع هذه المسايل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع
نظرا الى التمكن الحقيقي • والعدة تجب حقا بالشرع لانها تجب لصيانة النسب عن الاشتباه • ولو اذن لها الزوج لا يحل لها
الخروج فيحتاط فيها اذا وقع الشك في الوجوب • ولا تصدق في ابطال حقها بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح
الخلوة • فان قيل التوهم معدوم في وصل الجب • قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق • ولهذا يثبت النسب اذا جاءت بالولد
على رواية ابي سليمن • فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطي حقيقة يمنع فيجب احتياطا • وقيل ان كان المانع
شرعيا كالصوم والاحرام يجب العدة لتمكنه من الوطي حقيقة وليس بمتمكن شرعا • فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطا
لجواز ان لا يبالي بالمانع الشرعي • وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لعدم التمكن حقيقة • ثم ان اصحابنا رحمهم الله
اقاموا الخلوة مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى
في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما بقيت العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة
البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث • حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث • والصحيح انه يقع طلاق
اخر في هذه العدة • لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب بالوقوع احتياطا • وتستحب المتعة لكل مطلقة يريد بها المطلقة
بعد الدخول في نكاح فيه تسمية او لا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية • الا المفوضة قبل الوطي اي التي طلقها قبل
الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر • وذكر في الهداية وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها
الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا • وفيما ذكره اشكال في الاستثناء وفي صدر الكلام • اما في الاستثنا فلان حكم
المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه • فقد ذكر في
المبسوط والمحيط والحصر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا • واما في الصدر فلان المتعة تجب

للتي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا • ويجاب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة
لا تستحب للتي طلقها وقد سمى لها مهرا • ولان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من رفع وحشة الفراق وهو معدوم في
المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة فتحصل الاستحباب الناشي من رفع وحشة الفراق
بنصف المهر • ومن اثبته اراد به الاحسان الى من عجزت عن التكسب وذا مندوب • فظهر المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا
الوجه • وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض وهي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
اولا • والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا • اذ في الوجوب استحباب وزيادة • وهذا واضح
عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل • او يقال انه اراد بقوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة
لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض والتناقض • وقال الشافعي
رحمه الله تجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا • لان المتعة صلة وليست بعوض • ولهذا اختلف بيسار
الزوج واعساره • والاعواض لا تختلف بحال من عليه الا ان الزوج اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة صلة دفعا لوحشة الفراق
الا ان نصف المهر في هذه الصورة طريقه المتعة • لان الطلاق في هذه الحالة فسخ لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليها
العقد • والمتعة لا تتكرر • ولنا انه تعالى اوجب حالة الفرض في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض وحال عدم الفرض
ما اوجب نصف مهر المثل • وانما اوجب المتعة خلفا عنه لان تنصيف مهر المثل وهو مجهول • لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيئا منه فلا تجب المتعة مع وجوب المهر او شيئا منه وهو مطلق في هذا الايجاب فلا يجب الغرم به فكان فضلا واحسانا •
ويجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته من اخر على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته على ان يكون بضع كل
واحدة صداقا للاخرى فالعقدان جائزان وسمي نكاح الشغار لخلوه عن المهر • يقال بلدة شاغرة اي خالية • وقال الشافعي
يبطل العقدان • واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى
يجوز النكاح ولا يكون شغارا • له قوله عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام • فقد نفى الشغار فيكون منسوخا
وان اريد به النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج • فهو يقتضي بطلان المنهي عنه عنده • ولانه شرط
الاشتراك في بضع كل واحدة منهما حيث جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف
لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين • ولنا ان النكاح وجد بحقيقته
لصدوره من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه غير انه سمى مقابله بضع كل واحدة ما لا يصلح صداقا وهو البضع لانه ليس بمال
وتسمية ما لا يصلح صداقا لا يفسد النكاح كالخمر والخنزير ولما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق اشتراك فبقي
شرطا فاسدا • والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة • بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين لانها لا تصلح منكوحة لكل واحد
منهما فتحقق الاشتراك • والنهي لا يوجب بطلان النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو خلاء العقد عن المهر لافضائه الى
النزاع في المال والمهر ليس من نفس العقد • والنهي عن العقد الشرعي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء • ولان النهي
ورد باعتبار ما جعلاه مهرا • وما ورد لمعنى في النكاح فصححناه • **وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم
القران فلها مهر مثلها** وقال محمد رحمه الله قيمة خدمته • وان تزوج عبد حرة باذن من سيده على خدمته سنة صح ولها
خدمته • وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط يصلح ان يكون مهرا
عنده • لان المقصود تحقيق المعاوضة وبهذه يتحقق المعاوضة • وتعليم القران يصلح ان يكون صداقا لقوله عليه
السلام زوجتكها بما معك من القران • ولان خدمة الحر مال عند العقد حتى لو تزوج على خدمة حر آخر برضاه
او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها هذه سنة صح • ولنا ان المشروع الابتغاء بالمال المتقوم قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم • وانما اضاف الينا بواسطة الاحراز وتعليم القران ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع ليست متقومة لان المتقوم
لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور احرازها • وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور الفائدة
ولا فائدة هنا • وخدمة العبد ابتغاء بالمال فان رقبة العبد مال • ولان الاصل ان المسمى لا يصلح مستحقا
بحال بالنكاح • فلا يسلم لها عينه كالخمر والخنزير • وهذا لانه حرام على الزوج خدمة المرأة لانه مالكها وهي مملوكته وهو
قوام عليها بالنص • والمراد بالقوامية المالكية وكونه مستخدما لها فانه تجب عليها خدمته حتى لو استاجرها للخدمة
لا يصح • فلو جاز امهارها الخدمة لصارت مالكة مستخدمة ولصار مملوكا مستخدما فيعاد على موضعه بالنقض • واما لو تزوجها
على خدمة حر اخر فقد قيل لا يستحق الخدمة • والصحيح انها تستحق لانه ليس فيه هذه المناقضة فيجب لها خدمته •

وترجع

وترجع على الزوج بقيمة خدمته • ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل • والصواب ان يسلم لها اجماعا لانه
بقضية موسى وشعيب عليهما السلام • وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله تعالى ورسوله بلا انكار • ولانه لا مناقضة فيه
لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا باس به • وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان والذل • وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم
مولاه معنى لما خدمها باذنه ولانه كالاموال يباع في الاسواق ويعرض على الدواب وقد سلب عنه عامة الكرامات • وانما
تحرم الخدمة للحر لشرف الحرية والزوجية ولم يوجدا هنا • وجه قول محمد رحمه الله ان المسمى مال صالح لان يكون مهرا •
لان المنفعة تصير متقومة بايراد العقد عليها • الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها
على عبد الغير • ولهما ان هذا المسمى لا يصح استحقاقه بحال فبطلت تسميته ووجب المصير الى مهر المثل كما لو سمى خمرا وهذا
لان المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعي فاذا امتنع الشرع من تسليم
هذه المنفعة لم يثبت تقومها وبقيت على اصلها وقيمة الشيء خلف عنه • وشرط الخلف تصور الاصل والمسمى لا يصلح مستحقا بحال
فلا يقوم الخلف مقامه • **تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة** لانه
لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه
وهذا لان المهر دين في الذمة فالمقبوض عين وكان مثله لا عينه • ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول • فصارت
هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع • وكذا لو كان المهر مكيلا او [موزونا]
اخر في الذمة لما بينا • **وان وهبت قبل ان تقبض** شيئا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عندنا • وقال زفر يرجع
بالنصف لانه انما سلم المهر له بالابراء فلا يوجب البراءة عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم له بعوض • ولنا انه سلم له عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر • وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا
عوض وقد حصلت • نعم حصلت له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود • لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها • ولا يقال ان اختلاف الاسباب تنزل منزلة اختلاف
الاعيان • كما في قصة بريرة حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم هي لك صدقة ولنا هدية • لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين
كما في قصة بريرة • اما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان • ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف
فحط البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب • وان حصل هذا بالحط لان موجب
الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان واقعا
على ما وراءه • **ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله** المقبوض وغيره • **او وهبت الباقي** ثم طلقها قبل ان يدخل
بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وقالا يرجع بنصف ما قبضت قياسا للبعض على الكل فانها لو لم
تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء • **ولو قبضت الكل ووهبت الكل منه** يرجع عليها بنصف الالف فاذا
قبضت رجع عليها بنصف ما قبضت • ولان هبة نصف الصداق قبل القبض حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها
على خمسمائة وقبضتها • وثم يجب عليها رد النصف • وله انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو
سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق عليها شيئا اخر والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا تلتحق الزيادة حتى
لا يتنصف • الا ترى ان من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة • ولو التحق الحط باصل
العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب عشرة • وهذا لان النكاح ليس بعقد معاوضة ومبادلة
مال بمال فلم يجب فيه اسناد الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال • ولو قبضت اكثر من النصف بان
قبضت ستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة • ولو قبضت اقل
من النصف مائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده • وعندهما يرجع عليها بمائتين • ولو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله فقبضه او لم تقبض ثم طلقها **قبل الدخول** لم يرجع عليها بشيء • وقال زفر يرجع
عليها بنصف قيمته • لانه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد عجزت عنه باستهلاكها الصداق
بعد قبضها فترد نصف قيمته • ولنا ان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد
وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء كمن عليه الدين
المؤجل اذا عجله لا يجب عليه عند الحلول شيء • بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ • وبخلاف
ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بعوض والسلامة بعوض كلا سلامة • ولو تزوجها على حيوان او عرض

في الذمة فكذا الجواب لأن المقبوض متعين في الرد إذ الأصل في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الأصل للضرورة
لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لأنه يسامح فيه عادة فإذا تعين بالقبض صار كأنه هو الذي ورد عليه
العقد فيتعين بالرد ولا كذلك المكيل والموزون لأنه ثبت في الذمة ثبوتا أصليا إذا صار موصوفا كالدراهم
والدنانير فكان ملحقا بهما والحكم فيهما أن لا يتعين المقبوض بالرد. تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على
أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه يصلح مهرا وقد رضيت به وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها
فلها مهر مثلها لأنها ما رضيت بالحط عن مهر مثلها إلا بذلك الشرط المفيد في حقها وقد فات الشرط ففات رضاها بالألف
فيكمل مهر مثلها كما لو تزوج امرأة على ألف درهم وكرامتها أو على ألف درهم وعلى أن يهدي لها هدية فإن وفى فلها
الألف درهم وإن لم يف يجب لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر مما سمى. ولو تزوجها على ألف إن أقام بها أو على ألفين إن أخرجها
فإن وفى بالشرط الأول فلها الألف وإن لم يف به فلها مهر مثلها لا يزاد على ألفين لأنها رضيت بالألفين ولا ينقص عن الألف
لأنه رضي به. وقالا الشرطان جائزان فيكون لها الألف إن وفى به وإن لم يف فلها الألفان. وقال زفر الشرطان فاسدان فيجب
مهر المثل ولا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف وتقرير المسألة وتحقيقها في الإجارات. ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق
فلانة فلها كمال مهر مثلها لأنها إنما رضيت بالألف باعتبار منفعة طلاق امرأة أخرى لا يصلح مهرا فاستوى ذكره وعدم ذكره
تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أو على ألف أو على ألفين عند أبي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فإن كان مثل
الأوكس أو دونه فلها الأوكس إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأرفع وإن كان مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة
بالأوكس وإن كان بينهما فلها مهر مثلها. وقالا لها الأوكس في ذلك كله. وهذه المسألة بناء على أن الموجب
الأصلي في النكاح مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أعدل وإنما يعدل عنه إلى المسمى من كل وجه عند صحة المسمى
ولم يصح لأنه لا يمكن إيجاب أحدهما عينا لأنه ذكره بكلمة أو ولا إلى إيجاب غير العين لأنه لا يمكن تسليمه فصرنا
إلى مهر المثل لكن لا ينقص عن الأقل لرضاه به ولا يزاد على الأرفع لرضاها به. وعندهما الموجب الأصلي هو التسمية وإنما يصار
إلى مهر المثل إذا تعذر المصير إلى المسمى من كل وجه ولم يتعذر ههنا لأنه أمكن إيجاب الأقل وهو واجب بيقين فلا
يصار إلى مهر المثل وصار كالخلع على ألف أو ألفين فإنه يجب الأقل ثم إلا أنه يقول ليس للخلع موجب أصلي فيصار إليه
فيجب المتيقن من المسمى أما النكاح فله موجب أصلي وهو مهر المثل فلا يعدل عنه إلا بعد استقرار التسمية. وإنما يجب
نصف الأوكس بالطلاق قبل الدخول لأن الواجب في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة
حتى لو زادت متعة مثلها على حسابه كان لها ذلك. وعلى هذا إذا تزوجها على ألف حالة أو على ألف إلى سنة فعند
أبي حنيفة رضي الله عنه يحكم مهر المثل فإن كان مهر مثلها ألفا أو أكثر فلها الألف حالة وإن كان أقل من ألف لها الألف إلى سنة
وعندهما الألف إلى سنة بكل حال. وهذا لأن للأجل تأثيرا في نقصان المالية فالتجار يشترون بالنقد أقل مما يشترون بالنسيئة
ولما كان كذلك كان التزوج على ألف وألفين ثم الجواب على الاختلاف كذا هنا. أو على ألفين إلى سنة فعند أبي حنيفة
رضي الله عنه إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر فلها الخيار إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة وإن شاءت أخذت
الألف حالة لأنها رضيت بالنقصان عن مهرها بكل حال ثم الألف زيد وصفا إذ المؤجل ينقص من الحال وأحوال الناس فيه تختلف
وفي كل واحد نفع فخيرت. ولما كانت هي المتبرعة بكل حال إما بالوصف أو بالقدر كان الخيار لها لا له. وإن كان مهر مثلها
أقل من ألف فالخيار إليه يعطيها أي المالين شاء لأنه التزم إحدى الزيادتين فكان له الخيار. وإن كان مهر مثلها
أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعندهما الخيار إلى الزوج في الوجوه كلها
لأنه لا يلزمه إلا الأقل فيما يختاره الزوج. تزوجها على فرس وخادم يجب الوسط أو قيمته والأصل أن جهالة الجنس
المسمى يمنع صحة التسمية لتفاحش الجهالة فيفضي إلى المنازعة. وإذا لم يصح التسمية يجب مهر المثل كمن تزوج امرأة
على ثوب أو دابة فإن التسمية لا تصح ويجب لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لأن المسمى مجهول الجنس إذ الثياب أجناس مختلفة
لاختلاف أصولها من القطن والكتان والإبريسم والخز وكذا الدابة لأنها تقع على الخيل والبغال والحمير وغيرها فإنها أجناس
شتى تشتمل على أصناف. وكذا الثياب وجهالة صفة المسمى لا تمنع صحة التسمية كمن تزوج امرأة على ثوب هروي
أو عبد أو فرس ولم يصفه لها بنفسه فإن التسمية صحيحة ولها الوسط. وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين
لأن ما يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح عنده إذ النكاح عقد معاوضة كالبيع والعبد
المطلق لا يصلح ثمنا فكذا مسمى. وهذا لأن الجهالة مانعة عن التسليم والتسلم لأن أحدهما يطالبه بالجيد وذا يسلم

الردي

الردي فيفضي إلى المنازعة. ولنا أنه معاوضة مال بما ليس بمال لأن منافع البضع ليست بمال بدليل أنه لا يصح إمهارها ولا تبطله
الشروط الفاسدة. والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال ألا ترى أنه وجب في الذمة مائة من الإبل بنوعها
وصفتها مجهولة ووجب في الجنين غرة عبد أو أمة فكذا يثبت شرطا وجعل كأنه مال يلزمه ابتداء والجهالة المستدركة
لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الإقرار فإن من أقر بشيء أو عبد لرجل صح والبياعات. وإنما لا ينصرف إلى الوسط لأن
المقر به عبده ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وإن كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه
عند إطلاق التسمية إلى الوسط لتعذر النظر من الجانبين لأن الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلزم ابتداء لا يمنع جهالة
الصفة صحة الالتزام. وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فأمكن معرفة الوسط بخلاف جهالة الجنس
لأنه لا يعرف الوسط ثم لاختلاف معاني الأجناس. وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة فأفضت الجهالة في الصفة إلى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم. أما النكاح فمبناه على المسامحة والمساهلة فلا يؤدي إلى المنازعة ألا ترى أن الشارع
أوجب مهر المثل فيه مع جهالة القدر. والزوج مخير إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها القيمة لأن الوسط لا يعرف
إلا بالقيمة فصارت القيمة أصلا إيفاء من هذا الوجه والعبد أصل تسمية فيخير بينهما. ويعتبر قيمة الوسط بقدر على السعر
والرخص عندهما وهو الصحيح. وإنما قدر أبو حنيفة رضي الله عنه بأربعين دينارا لما شاهد في زمانه. وهنا بنا الفتوى
على الأوقات والأمكنة كلها. والأمر على ما قالا إذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص وهذا إذا ذكر مطلقا ولم يضف
إلى نفسه. فأما إذا ذكر مضافا إلى نفسه بأن قال تزوجتك على عبدي ليس له أن يعطي القيمة لأن الإضافة من أسباب التعريف
كالإشارة. ولو كان العبد مشارا إليه ليس له أن يعطي القيمة كذا هنا كذا ذكر في المحيط. ولو تزوجها على ثوب
هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فإن أتاها بالثوب أجبرت على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت أيضا كالعبد المطلق
وإن بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على قبول القيمة. وعلى قول أبي يوسف إن ذكر الأجل مع ذلك لا تجبر على قبول القيمة
وإن لم يذكر الأجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلة ألا ترى أنه لا يجوز استقراضها
ويجوز السلم فيها لأن القرض لا يكون إلا حالا والسلم لا يكون إلا مؤجلا. فعند ذكر الأجل يثبت الثوب دينا في الذمة
فلا تجبر على قبول القيمة. وعند عدم ذكر الأجل لا يثبت ثبوتا صحيحا. وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا
صحيحا لأنه بالمبالغة في ذكر الصفة ملتحق بذوات الأمثال حتى يجوز السلم فيه. وإن تزوجها على مكيل أو موزون
فإن سمى جنسه وصفته وقدره لم تجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها لأن المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا حالا أو مؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه. ولو لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية إذا أتاها بالقيمة أجبرت
على القبول لأنه بتسمية الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا. وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها
لا تجبر على قبول القيمة لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس فما تعين الوسط من الوصف شرعا
يكون كالمذكور شرطا ولا تجبر على قبول القيمة. فإن تزوجها على ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر أو على
هذا الدن من الخمر فإذا هو خل أو على هذا العبد فإذا هو حر أو على الحر فإذا هو عبد يجب مهر المثل في هذه الوجوه. أما وجوب
مهر المثل في الثوب فبالاتفاق وقد بيناه. وأما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا. وعند مالك رحمه الله النكاح فاسد قياسا
على البيع. ولنا أن شرط قبول الخمر شرط فاسد إلا أن النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد. وشرط صحة التسمية أن يكون
المسمى مالا فإذا لم يكن مالا بطلت التسمية فكأنه لم يسم لها شيئا وكان لها مهر مثلها. وهكذا يقول في البيع
يصير كأنه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن. وأما وجوب مهر المثل في البواقي فمذهب أبي حنيفة
رضي الله عنه. وقال أبو يوسف رحمه الله إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فإذا هو
خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا ومثل الدن من الخل. وفي عكسها لها المشار إليه. وكذا لو تزوجها على هذه الميتة فإذا
هي ذكية فإن لها المشار إليه وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وما ذكر فإنه بالرواية عن محمد عن أبي حنيفة
ومحمد مع أبي حنيفة فيما إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر ومع أبي يوسف فيما إذا تزوجها على هذا الدن من خل
فإذا هو خمر. فإذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذه الميتة فإذا هي ذكية لها المشار إليه عند محمد رحمه الله
وإذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فإذا خل يجب مهر المثل. وهذه المسائل مبنية على أصل وهي أن الإشارة والتسمية
إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لأنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة فكان
اعتبار التسمية وهي معرفة للمعنى أولى من اعتبار الإشارة وهي معرفة للصورة لأن المعاني أحق بالاعتبار من الصور

وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه الا ترى
ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاتحاد الجنس والشأن في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول
الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فتعلق الحكم
المسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد يقول الخلاف
الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا يفترق في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبرا
جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا فصار كانه قال تزوجتك على هذا وسكت فاما
الخل مع الخمر فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاضطراب واذا كانا جنسين صار الحكم كما قال
ابو يوسف وابو حنيفة يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته
ومعناه فلا تاخذ الذاتان حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة الحر
والعبد فاذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة
في الفصلين وصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله خالف اصله فيما اذا كان المشار
اليه يصلح مهرا وقال جمع بين الاشارة والتسمية فصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة في الفصلين تفاديا عن المصير
الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فساد
وابو حنيفة يقول فيما روى ابو يوسف عنه ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وفي رواية محمد عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية
اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز
بخلاف التسمية فانه لا يجوز ان يجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره ولكن يجوز اطلاق اسم عين على عين اخرى الا ترى
ان من قال لامراته هذه الكلبة طالقة او لعبده هذا الحمار حر طلقت وعتق والمقصود هو التعريف والاشارة ابلغ فيه
لان غير المشار اليه لا يشارك المشار اليه سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه وفي التسمية يشاركه المسمى ما كان من
جنسه وان لم يشاركه ما ليس من جنسه ففيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا
رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين **فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر** فليس
لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من العبد وهذه
المسألة مبنية على ما مهدنا من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو
حتى اوجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهذا تسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية
العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف تسمية
العبد الثاني معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدين هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد رحمه الله
يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها رضيت بان تملك بضعها
بعبد فيجب النظر الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا
مهر لها لان المهر في النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد لكونه فاسدا وانما يجب بالوطي وكذا بعد الخلوة لان فساد
النكاح يمنع صحة الخلوة لانها انما اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي لها وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة
الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان
دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فتعين
الاول ولا تزاد على المسمى عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى
ان المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغا ما بلغت فكذا المستوفى في النكاح الفاسد ولنا ان منفعة البضع ليست
بمال وانما تتقوم بالتسمية في العقد فيثبت التقوم بقدر ما سمي في العقد فيفسد ما بني عليه وان كان المسمى اقل لم يجب
الزيادة على قدر المسمى لعدم التسمية والتقوم فيها ولانها رضيت بالقدر المسمى بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد لانه
مال متقوم بنفسه فيتقدر بدله بقيمته وانما ينتقل عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا
بالقيمة بالغة ما بلغت وتجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه والحاقا لشبهة النكاح بحقيقته في موضع الاحتياط

ويعتبر

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر رحمه الله من آخر الوطآت لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر آخر الوطي
ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ولم ترتفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد
وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته لما
فيه من احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه على الثابت من وجه والنكاح الفاسد ثابت من وجه
دون وجه وتعتبر مدة النسب من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله من وقت
الدخول وعليه الفتوى لان اقامة العقد مقام الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس بداع اليه فلا يقوم
مقام الوطي **ويعتبر مهر مثلها باخواتها وعماتها وبنات عمها** لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وانما يضاف
الى اقارب الاب لان النسب الى ابيه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه لا من
جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر مهرها بمهر امها وخالتها الا ان يكونا
من جهة قوم ابيها فان كانت الام من قوم ابيها ان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها بمهر امها لا لانها امها بل لانها
بنت عم ابيها **ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا المرأتان في السن والمال والجمال والعقل والديانة والعصر والبكارة والبلد**
اي يعتبر ان تكون تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلد اخرى لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء
انما يعرف بالرجوع الى نظيره بصفته ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات فان الغنية تنكح باكثر مما تنكح الفقيرة
والحسناء تنكح باكثر مما تنكح به الشوهاء وكذا البواقي على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجودة والرداءة
في باب المال وثمة تعتبر الجودة والرداءة حال التقويم فتعتبر هذه الصفات هنا ايضا فان لم توجد من نسائها من كانت
بمثل حالها في المال والجمال او وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجانب في بلدها **واذا
ضمن الولي المهر صح** ضمانه لكونه اهلا للالتزام وقد اضافه الى محل قابل له وهو المهر فانه يقبل الضمان لكونه دينا فيصح
ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالات
فان اداه الولي ترجع على الزوج ان كان بامره وان ضمن بغير امره لا ترجع كما عرف في الكفالة وان زوج الولي الصغيرة
وضمن لها عن زوجها صح الضمان ايضا لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير
وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان ثبوت حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى
ان الاب هو الذي يقبض الثمن بعد بلوغه وفيما يكون وجوبه بحكم عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد تتعلق
بالعاقد ولهذا لو ابرا المشتري عن الثمن يصح فاذا ضمن عن المشتري كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق قبض
الصداق للاب بولاية حق الابوة لا بمباشرته عقد النكاح لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد ولهذا لو بلغت كان القبض اليها
دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كالاجنبي فيصح فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات فهو باطل لانه قصد
ايصال النفع الى وارثه وتصرف المريض في مثله باطل فان زوج الاب طفله الصغير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه
الا اذا ضمن وعند مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح بدون المهر
ولنا ان الصداق على من اخذ الساق بالاثر والنكاح ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر فان زوج
ابنه الصغير في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المرأة الضمان صح فان مات الاب لها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من
تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق ثبت لها في حياته بالكفالة فلا يبطل بموته فان استوفت من تركة الاب
الميت رجع سائر الورثة في نصيب الابن وقال زفر لا يرجعون لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع بالاداء لكونها
بغير امره حتى لو اداه في حياته لا يرجع عليه فبموته لا ينقلب موجبا للرجوع ولنا انها وقعت بامر المكفول عنه
حكما لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفالة دلالة من جهته كما لو كفل به اجنبي بامر ابيه وادى باذنه يرجع
بما ادى في مال الصغير بخلاف ما اذا ادى حال حياته لانه قام مقام دلالة التبرع لان تبرع الاباء بمهر الابناء حال
الحياة معهود **وللمرأة ان تمنع الزوج عن الدخول بها حتى توفي المهر وتمنعه ان يسافر بها** لان المستحق بعقد النكاح مضمون
بالمهر فلها ان تحبسه عنده حتى يتعين حقها في البدل كما يتعين حقه في المبدل كما في البيع
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر اي المعجل وهو دستيمان
لان في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فان كان مقدار المعجل والمؤجل مبينا فهو كذلك وان لم
يبينا شيئا ينظر الى المسمى والى المرأة ان مهر هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف

فيقضي بالعرف وهذا لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يثبت له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر لم يكن له حق
الحبس فاذا اوفاها المهر كان له ان يمنعها وان يدخل بها وان بقي من المهر درهم فلها ان تمنع نفسها حتى تقبضه فان كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها وله ان يدخل في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال ابو يوسف ليس له ان يدخل بها
حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف فلا يخلو وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان تسليم
المهر انما وجب ولا لتحقق المساواة منهما وقد ابطلت حقها في المساواة بالتاجيل فلم يبق لها حق المنع كما في الثمن المؤجل
ولو دخل بها الزوج فلها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر اي المعجل ولها ان تمنعه ان يخرج بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا دخل بها طايعة وهي من اهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة او صغيرة او مجنونة
لا يسقط حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا امنعت نفسها
فعنده لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع لحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه هنا
في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيف وقد صار مسلما اليه برضاها بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد المهر بالوطي
الواحد اجماعا فبطل حقها في الحبس كالبايع اذا اسلم المبيع باختياره وبالمنع تصير ناشزة مستردة والثابت لها حق المنع عن
التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم وله انها حبست عنه ما يقابل المهر فصح كما لو سلم البايع بعض المبيع الى المشتري
لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه بيانه انها انما تمنع الوطي الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي تسلط على البضع المحترم
فلا يجوز اخلاؤه عن شي يقابله اظهارا لخطره احترازا عن شبهة البدل والاباحة وانما صار مؤكدا بالوطية الاولى لان ما
وراها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام فاذا صار منه شي معلوما زاحم الاول فكانت
ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة بخلاف البيع لان التسليم في كل البيع حصل ونظيره العبد اذا جنى يستحق بها
رقبته ثم اذا جنى اخرى ثم وثم يستحق بها كلها حتى يثبت التوزيع فيما بين اولياء الجناية واذا اوفاها مهرها نقلها
الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكثير من المشايخ على ان ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها
المهر لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله
ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية اختلف الزوجان في المهر فالقول للمراة الى مهر مثلها وللزوج فيما زاد على
مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فالقول له في نصف المهر اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان يكون في حال الحيوة او بعد
الموت وحال الحيوة لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق او قبل الطلاق وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل
المسمى اكان او لم يكن او في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف في حال الحيوة قبل الطلاق في مقدار المسمى
فان مهر المثل يجعل حكما عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله فان شهد لاحدهما فالقول له مع يمينه فان ادعى الزوج الالف
والمراة الالفين ومهر المثل الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه في انكار الزيادة لان الظاهر ان الزوج لا يلتزم اكثر
من مهر المثل فكان شاهدا له فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع فشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد
له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد فافترقا فان نكل اعطاها
الفين على سبيل التسمية لا خيار للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير لان النكول كالاقرار فيثبت ما ادعته المراة وان
حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا وان اقامت المراة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان فان اقام الزوج
البينة قبلت بينته ايضا وثبت ان المسمى الف لانه مدع ظاهرا وان كان منكرا حقيقة فصار كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او الهلاك فان القول قوله وان اقام البينة على ذلك قبلت ايضا ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها
مبينة للزيادة كالبايع والمشتري اي اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة فالبينة بينة البايع وان كان مهر مثلها
الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها فيما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الف باعتبار التسمية وان حلفت
لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باثباتها والف باعتبار مهر المثل خير الزوج في الالف الذي وجب عليه باعتبار مهر المثل
ان شاء جعلها دنانير وان شاء جعلها دراهم وان اقام الزوج البينة ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المراة
قبلت ايضا لانها مدعية ظاهرا ويصير الفان مسمى فيثبت التعيين بهذه البينة وان اقاما البينة فبينته اولى لانه
يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعيين لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل والمثبت للاصل اقوى من المثبت للوصف
فكانت بينته اولى وقيل بينتها اولى لما مر وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه
لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى المراة الزيادة على مهر المثل وتحلف المراة على دعوى الزوج الحط

عن

عن مهر المثل ويجب ان يقرع بينهما في البداءة لعدم الرجحان لاحدهما فان نكل الزوج وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف
مسمى وان حلفا وجب الف تسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل لان البينتين تعارضتا فبطلتا وهذا الذي ذكرنا انه يحكم
بمهر المثل ثم يتحالفان قول الرازي وقال الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة ثم يحكم بمهر المثل لان ظهور مهر المثل عند
عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالتحالف لان ما يدعي كل واحد منهما ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية
فيكون موجبه مهر المثل وجه قول الرازي انه انما يصار الى التحالف اذا لم يكن ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة
الظاهر له فاذا كان مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
الاصح قول الكرخي فان طلقها قبل الدخول بها بعد الاختلاف واختلفا بعد الطلاق فان قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ان يحكم بمتعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين بان كانت اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه
حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما قلنا في حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير واما جواب الجامع الصغير والاصل فان
القول قول الزوج في نصف المهر قيل ما ذكر في النكاح قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قولهما وقيل ما ذكر في النكاح قولهما
ايضا وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع المسئلة في الاصل انهما اختلفا في الالف والالفين فلم يصح تحكيم المتعة لاعتراف
الزوج بالزيادة لانه معترف بنصف الالف فالمتعة لا تبلغ ذلك غالبا ووضع المسئلة في الجامع الكبير انه يدعي الزوج بعشرة
وهي بماية ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم المتعة والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج
امراة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين وقال ابو يوسف في هذا كله القول
قول الزوج الا ان ياتي بشي قليل ولم يجعل مهر المثل حكما لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه
وهذا لان البضع لا قيمة له وانما جعل متقوما شرعا تعظيما له من غير ان يعقل له تقوم حقيقة فصار تقومه ضروريا فلا يصار
اليه ما امكن المصير الى ما له حكم الثبوت بالشرط وهو ما اقر به الزوج وهذا كالاختلاف بين العاقدين في الاجارة في قدر
المسمى فان تقوم المنافع لما كان ضروريا في العقد لم يصلح حكما فكذا هنا ولهما ان القول في الدعاوي لمن يشهد له الظاهر
لانه يكون اقرب الى الصدق فكان احق بالقبول والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج
باقل من مهر مثلها فصار كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر فانه يحكم قيمة الصبغ وقوله ان تقومه ضروري
قلنا انه متقوم شرعا تعظيما لخطر الابضاع والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل من المتقوم الذي ثبت بسبب المالية في الصبغ
لان ذا يقبل الابطال ولا هذا بخلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمله موجب في الاجر بلا تسمية والنكاح
موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة واختلفوا في معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشي قليل فقال
بعضهم ان يدعي ما دون العشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة بذلك المهر عادة لانا
نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة كدعوى العشرة لانها لا تتجزى
في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واذا كان دعوى ما دون العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف فعلى
قوله يكون القول له لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا ولو اختلفا في اصل المسمى في حال الحياة فانكره احدهما وجب مهر المثل اجماعا
اما عندهما فظاهر لان مهر المثل اصل واما عند ابي يوسف فانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده فيصار
الى مهر المثل وفي المسئلة الاولى الاقل متيقن وان كان الاختلاف بعد موت احدهما فان اختلف الحي مع ورثة الميت
فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والمقدار لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى
ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا واختلف الورثة وان اختلفوا في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحكم مهر المثل لسقوط اعتباره بعد موتهما عنده وليس في قوله استثناء القليل وجاز
ان يستثني القليل عنده وعند ابي يوسف القول لورثة الزوج الا ان ياتي بشي قليل وعند محمد القول لورثة المراة الى
مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل في حال الحيوة فان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشي لانه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة
وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا
شي لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما المسمى فلانه
دين قد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك لانه ورث دينا على نفسه
فاما مهر المثل فلانه وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذا مهر المثل ولذا ان مهر المثل

يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا
الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى لها بمهر مثلها • ولان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه
يجب بغير شرط يشبه النفقة فلشبهه الاول لا يسقط بموت احدهما ولشبهه الثاني يسقط بموتهما لان ما تردد بين الامرين
يوفر حظه عليهما • وان بعث الزوج الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر • فالقول للزوج مع يمينه لانه
المملك فكان القول قوله في بيان جهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا • ولان الظاهر شاهد له لان ادا المهر واجب والاهدا
تبرع • والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا ان في الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم فان القول فيه قولها ولا يكون
مهر الحال • لان الظاهر يكذبه • فاما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان • وقيل ما يجب عليه
من الخمار والدرع وغيرهما ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر مكذب له • فان تزوجها على ثوب يساوي عشرة دراهم فانتقص
سعره الى ثمانية قبل القبض لها الثوب لا غير • لان حق الشرع يتادى بالعشرة وقت الوجوب • والبقا ليس بحق له فلم يعتبر القدر
ولو كانت القيمة ثمانية فصارت عشرة لها درهمان وثوب لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب • ولو كان يساوي مائة
فانتقص وصار يساوي خمسة ان شاءت اخذت الثوب ولا شي لها غيره • وان شاءت اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه
غير فاحش سماوي فتخير لعجزه عن تسليمه سليما كالمبيع اذا تعيب عند البايع • ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد ويوم القبض
عشرين فهلك في يدها بفعلها او لا بفعلها فطلقت قبل الوطي ردت عشرة لدخوله في ضمانها بالقبض • ولو تزوجها على عبد
بعينه فمات في يده واختلفا في قيمته فالقول للزوج لان هذا الاختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف والقول له لانه ينكر
الزيادة • ولو كان المهر ثوبا واختلفا في قدر ذرعانه • واتفقا على قيمة الذرعان فالقول قوله مع يمينه لان الذرع وصف
لانه يتبين به الطول والعرض وهما صفتان • ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فزاد ذراعا سلمت له الزيادة كما
لو اشتراه على انه ردي فاذا هو جيد فلا يتحالفان • وكذا لو تزوجها على ابريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه او جودته
فالقول له اجماعا • اما في الجودة فظاهر وكذا في الوزن • لان ما يضره التبعيض كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا
فيه • حتى لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة فاذا هو مايتا درهم فالزيادة للمشتري ولهذا لا يتحالفان في البيع ولو قالت
تزوجتني على عبدك الابيض وقال بل على عبدي الاسود تحالفا • وان كان العبد ميتا حكم مهر المثل • وكذا لو اختلفا في كيل
الصبرة ووزن الفضة او المائة البيض والمائة السود • ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة والكيل
ففي الكيل القول لها الى مهر المثل وفي الجودة له • تزوج امراة على ابيها صح وعتق الاب بملكها فان استحق الاب من يده
عليه قيمته لان التسمية صحت وقد عجز عن رده فيجب رد قيمته • فان ملكه الزوج قبل القضا بالقيمة امر بتسليمه لقدرته
على تسليم عين ما وجب بالعقد • وليس لها ان تمتنع من القبول ولا يعتق حتى يقضى لها لان الواجب هو القيمة وانما امر
بتسليم الاب • لانه اعدل فلو تصرف فيه بعتق وغيره قبل ان يقضى نفذ لان ملكها لا يثبت الا بالقضا فان قضا لها بالقيمة
عند الاستحقاق ثم اشترى ليس لها ان تطالب بتسليم الاب • لان الحق انتقل من العين الى القيمة بالقضا • وهو عكس
تنصف الوصف اي لو تزوج امراة على عبد وسلمه اليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ اعتاقها في كله
ولا ينفذ اعتاقه فيه الا بقضا او رضا • وعند زفر رحمه الله عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق • حتى لو اعتقاه نفذ
اعتاق كل منهما في نصفه لان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر فيعود نصفه الى ملكه كما لو لم يكن مقبوضا ولنا
ان ملكها كان ثابتا فيه من كل وجه بعد القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه ولا ينتقض الا بقضا او رضى
كالملك في المشتري شرا فاسدا • ولو تزوجها على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على قصاص له عليها فقبلت صح
النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر يجوز وكذا اذا تزوجها على ما لا يصلح مهرا ويجب مهر المثل • لان النكاح ما شرع بلا مهر
وما سمي لا يصلح مهرا لعدم المالية فيجب مهر المثل • وعتق اخوها وطلقت فلانة رجعية وسقط القصاص لان
هذه الاحكام تعلق ثبوتها بالقبول وقد وجد • وانما تطلق رجعية وان ثبتت صورة المقابلة لان المقابلة لم توجد
حقيقة • والاصل في صريح الطلاق ان يكون رجعيا • وانما يصير باينا عند حقيقة مقابلة المال فاذا لم توجد حقيقة
المقابلة عاد الامر الى الاصل • ولو تزوجها على عتق اخيها فقبلت صح النكاح وصارت رقبة الاخ ملكا لها مهرا لان
العتق عنها لا يكون بدون ثبوت الملك لها فاقتضى التمليك منها وعتق الاخ عليها بالقرابة ولا يجب مهر المثل لوجوب
المسمى • وان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها وعلى مائة درهم فقبلت صح النكاح وصار الاخ والمائة ملكا لها مهرا وعتق
الاخ عليها قرابة • وان كان العبد اجنبيا عنها لا يعتق فصار ملكا مهرا ويكون الزوج وكيلا عنها في الاعتاق الا اذا

عرفته • وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعتق اخاها ولم يقل عنها فمهرها مائة درهم لا غير ان وفى بالشرط واعتق
اخاها وان لم يف بالشرط • ويكمل مهر مثلها لانها انما رضيت بنقصان مهر مثلها بشرط مرغوب فيه فعند فواته يكمل
ولو كان العبد اجنبيا عنها والمسئلة بحالها ليس لها الا المائة لان شرط اعتاق العبد الاجنبي ليس بمرغوب فلا يفيد
فصار لغوا وصار كانه تزوجها بمائة درهم لا غير • ولو اعتق امته على ان تزوج نفسها منه او قال لحرة عفوت عنك عن الدم
على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت الامة وسقط القود لوجود الشرط وهو القبول ولا تجبر على التزوج لانها حرة فلا تجبر
على النكاح • وان التزمت لان النكاح لا يجب بالالتزام لكنها ان وفت بالشرط • وزوجت نفسها فلها مهر مثلها ان لم يسلم
لها مهرا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما • وعند ابي يوسف رحمه الله لا شي لها ويكون عتقها صداقها لما روي انه عليه
السلام اعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها • ولنا ان النكاح لم يشرع الا بمال يستحق بالنكاح والرقبة
ما سلمت لها بالنكاح لان الثابت بالنكاح لا يستحق قبل النكاح • اذ المعلول لا يتقدم على العلة والعتق هنا ثابت قبل
النكاح • وحديث صفية لا يلزم لانه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر • ولانه عليه السلام امهرها مهرا جديدا
كذا روت صفية رضي الله عنها • وان لم يف بالشرط فعليها قيمة نفسها في العتق والدية في العفو لانه انما رضي بسقوط الدم
والعتق بشرط مرغوب • فعند فواته يصار الى قيمة هذه الاشيا • وكذا الحرة اذا قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني
فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح • وان لم يتزوج يجب عليه السعاية في قيمته وان تزوجها لا شي عليه لسلامة
الشرط قال لامته تزوجتك على ان اعتقك او على عتقك بطل لان التزوج صادف الامة • رجلان تحت كل واحد منهما
امة صاحبه فقال احدهما للاخر طلق امتي على ان اطلق امتك او على ان ازوجك امة اخرى ففعل وقع الطلاق ولا يجبر صاحبه
على التطليق والتزويج • واذا لم يف بالشرط لا شي عليه • بخلاف ما مر لان العبد والامة مال متقوم متى قوبل بالمال • ولهذا
يعتبر صلح المريض عن دم عليه من كل المال فعند عدم الوفا بالشرط يصار الى قيمة هذه الاشيا لتعذر الوصول الى عينها
والبضع عند الطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب شي • حتى يعتبر خلع المريضة من الثلث لانها تبرعت حيث بذلت المال
بمقابلة ما ليس بمال • وكذا الاب لو خالع عن صغيرته بمالها لا يصح لكونه تبرعا ولا يملك الاب ذلك لو صالح الاب
عن دم الصغير على رجل على الدية صح • لانه لو باع ماله بمثل القيمة صح فالقصاص اولى • امراة قالت لعبدها اعتقتك
على ان تزوجني بالف فقبل العبد عتق ولا يجبر على التزويج وان تزوجها بالف يقسم الالف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها
وهو مهر المثل لان الالف قوبل ببضعها ورقبة العبد • وان استوت قيمتهما صار نصف الالف مهرا والنصف الاخر بدل العبد
ولو طلقها قبل الدخول سقط نصف النصف المهر لا النصف الذي هو بدل العبد • وان لم يتزوجها يجب عليه النصف الذي هو بدل
العبد ويكمل الى تمام القيمة لانها انما رضيت بالنقصان بشرط مرغوب فاذا فات يجب تمام القيمة • حرة تحته امة تزوج على
رقبتها اخرى باذن سيدها او امر سيدها ان تزوج له حرة على رقبتها واشترى الزوج من الحرة عبدا بهذه الامة باذن
سيدها صح النكاح والشرى وصارت الامة ملك الحرة مهرا بالنكاح او عوضا عن العبد بحكم الشرى وللمولى على الزوج القيمة ولا يفسد
نكاح الزوج في الامة • لان الزوج وان صار مستقرضا الامة من المولى لكن لم يملكها لعدم القبض ولئن ملكها فملكه
اياها غير متقرر فلا يفسد به النكاح كالوكيل بالشرا اذا اشترى منكوحته للموكل • فان قيل استقراض الحيوان لا يجوز فكيف جعل
الزوج مستقرضا • قلنا هذا استقراض ثبت ضمنا للنكاح والبيع لا قصدا • وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والقبض
وجد • لان المراة تصير قابضة للزوج اولا ثم لنفسها • فان عادت الامة الى الزوج بردة الحرة او انتقاض البيع او بنصفها بالطلاق
قبل الدخول وقبضها الزوج فسد النكاح الان • لان ملكها بالقبض والاستقراض السابق والمانع ملك الحرة وقد زال • ولو لم يقبضها
لا يفسد النكاح لان الطلاق المنصوص لا يعود الى ملك الزوج بنفس الفرقة قبل الدخول • وانما يعود بالقضا بالرد او بالرضى ثم يرد الزوج
عين الامة الى المولى ان لم يقض عليه بالقيمة • لان القرض لا يوجب رد عين المقبوض ان قدر • وان قضى عليه بالقيمة لم يكن للمولى
على الامة سبيل • لان حقه انتقل من العين الى القيمة بالقضا كالعبد المغصوب اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضا بالقيمة
يعود على ملك المالك وان عاد بعد القضا بالقيمة يعود على ملك الغاصب • ثم اذا عاد نصف الامة الى الزوج بالطلاق
قبل الدخول فالمولى بالخيار ان شا اخذ نصف الامة ونصف القيمة من الزوج وان شا ترك الامة عليه واخذ منه كل القيمة
لانها تعيبت بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فله ان لا يرضى به • فان عادت الامة الى الزوج بسبب
جديد كالهبة والشرا لا بانتقاض النكاح والبيع لا سبيل للمولى عليها لان الموهوب غير المهر حكما • لان اختلاف
الاسباب تنزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة • فلو لم يردها الزوج الى المولى في المسئلة الاولى ولم يقض عليه بالرد

لكن اعتقها او دبرها او استولدها صح وتقرر حق المولى في القيمة لانها ملك الزوج قبل القضاء وقبل الرد الى المولى فنفذ تصرفه لقيام
المطلق وهو الملك ولو اعتقها المولى وهي في يد الزوج قبل القضاء بالرد او باعها او وهبها ثم قضى له بها لم ينفذ شيء من ذلك لانه
لم يملكها قبل القضاء وهذا لان الثابت له حق التمليك وحق التملك لا يكفي للنفاذ وان لم تكن الامة منكوحة للزوج لكنها
ذات رحم محرم منه فتزوج على رقبتها حرة او اشترى بها عبدا باذن مولاها والعتق هنا نظير فساد النكاح ثم تكمل موضع فساد
النكاح ثم يعتق هنا والا لان عتق القرب وفساد النكاح يتعلقان بملك الرقبة ولو امر الزوج مولى الامة ان يتزوج له حرة
فلم يقل على رقبة هذه الامة فتزوج له حرة على رقبة هذه الامة جاز وصارت الامة للحرة مهرا ولا شيء للمولى على الزوج لانه
متبرع في امهارها حتى لو انتقض النكاح قبل الدخول او البيع هنا تعود الامة الى ملك المولى دون الزوج ولا يفسد النكاح ولا
يعتق لان الزوج لم يملكها وهذا لان من تبرع بقضاء دين الغير ثم انفسخ ذلك القضاء فان ما تبرع به يعود الى ملك المتبرع
لا الى ملك المديون لانه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته لا بالتمليك منه • **رجل تزوج امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا
في عقدة ولا يعلم كيف تزوجهن ومات قبل الوطي والبيان ففي المسئلة حكم المهر والميراث والعدة** اما المهر فللواحدة ما سمي
لها من المهر كاملا لان نكاحها صحيح بيقين • والثلاث مهر ونصف بينهن • وللثنتين مهر واحد بينهما لان النكاح
ان صح للثلاث فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف • واما الثنتان فان صح
نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح شيء لهما فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد
واما الميراث فللواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين من ميراث النساء وهو ربع او ثمن لان نكاحها صحيح بكل حال تقدم
او تاخر او تخلل • فان صح مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء • وان صح مع الثنتين فلها الثلث فالربع ثابت بيقين وما زاد
عليه الى الثلث ثبت في حال دون حال فيتنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فيتنصف السهم الزائد
على الربع الى الثلث فانكسر فيضعف الحساب فصار اربعة وعشرين وما بقي سبعة عشر سهما بين الفريقين الاخرين نصفين
لاستوائهما في علة الاستحقاق لان كل فريق مستحق محروم اذا كانا مستويين فيستويان في الاستحقاق • واذا انتصف الباقي
يقع الكسر ضرورة فضعفنا المجموع فصار ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل فريق سبعة عشر فيطلب
بين السهام والرؤس الاستقامة والموافقة او المباينة فاستقامت اربعة عشر على الواحدة ولم تستقم سبعة عشر على الثنتين
وكذا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فتطلب بين الرؤس والرؤس التماثل والتوافق
والتباين فوجد ثانيهما مباينة فضربت ثلاثة في اثنين فصار ستة • ثم تضرب الستة في ثمانية فيصير مائتين وثمانين
وثمانية وهو تصحيح المسئلة • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله • واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فللثنتين ثمانية لكل
واحدة ثلثة • واختلف تخريجهما • اما ابو يوسف فيعتبر المنازعة ويقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان
الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر مسلم للثلاث لانهن يدعينه • لانهن يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقي
ستة عشر بينهما استوت منازعتهما في ذلك فيكون بينهما نصفان • فحصل للثلاث تسعة وللثنتين ثمانية • واما محمد
رحمه الله فيعتبر الحال ويقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الارث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف
ذلك • وذلك ثمانية • والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك
تسعة • فاتفق الجواب • واختلف التخريج • واما العدة فعليهن عدة الوفاة احتياطا فان تزوج امراة وابنتيها بثلثة عقود ومات ولم
يدر الاولى منهن فلهن مهر واحد • لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابعة منهن اية كانت • ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
نصف هذا المهر للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان • وكذا الميراث نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان • وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله الميراث والمهر يقسم بينهن اثلاثا لان حجة كل واحدة مثل حجة صاحبتها على معنى انه ان تقدم نكاحها
استحقت ذلك وان تاخر فلا شيء لها • والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق • وله انا تيقنا ببطلان
نكاح احدى البنتين • فلا تزاحم الام الا احدى البنتين فكان لها نصف المهر ونصف الارث وقد استوت في النصف الاخر حال
البنتين لانه ليس احدهما بتعين بطلان نكاحها باولى من الاخرى فكان بينهما نصفان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا
لابي يوسف لان المتعة دين حادث وليس ببدل عن مهر المثل لانها لا تماثله • اذ المتعة دين حادث وليس ببدل عن مهر المثل
لانها لا تماثله • اذ المتعة ثياب ومهر المثل نقود والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين اخر • ولهما ان المتعة خلف عن
مهر المثل لانها تجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح • وهذا حد الاصل والخلف والرهن
بالشيء رهن بخلفه كرهن الغصب رهن بقيمته • والرهن بالمسمى رهن بنصفه • **تزوجها على مهر في السر بشهادة**

شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الف درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله • وعند ابي يوسف رحمه الله المهر هو الاول وهو الالف لان العقد الثاني لغو فكذا الزيادة المذكورة فيه
ولهما انه قصد شيئين • وقد بطل احدهما المانع وهو اثبات الثابت فلا يبطل الاخر وهو الزيادة • وتنصف المهر لو اذهب
عذرتها فعادت ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة لانه طلاق قبل الدخول فيتنصف بالنص • وقال محمد رحمه الله يكمل المهر
لانه يعمل عمل الوطي • فيتاكد به المهر ولا يتنصف المهر بالزيادة المتصلة بعد قبضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت •
وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الاصل والزيادة لانها قائمة بالاصل • فظهر التنصف فيها تبعا للاصل بخلاف
الزيادة المنفصلة كالولد فانها لا تمنع تنصف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا بنفسها فلا تتبع غيرها • ولهما ان التنصف ثبت
في المفروض عند العقد والزيادة لم تكن مفروضة عند العقد فلا تتنصف • وتنصف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا •
والكسب لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله •
وهذا قبل القبض فاما بعد القبض فالكسب لها اتفاقا • لهما ان التبع لا يخالف المتبوع فتنصف المتبوع يدل على تنصفه وله
ان ملك الذات غلب ملك الصفات وتنصف الاصل لكونه معقودا عليه والكسب ليس بمعقود عليه فلا يتنصف • **ولا يرد
مهر بعيب يسير** وعند زفر يرد قياسا على البيع • ولنا ان النكاح يسامح فيه عادة فيحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش ولا
يملك الاب عفو نصف صداقها ان طلقت قبل الدخول • وعند مالك رحمه الله يملكه لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح • وهو الاب المزوج لها • وعندنا الزوج بيده عقدة النكاح • لان الطلاق بيده ان شاء امسكها وان
شاء فارقها والعفو الفضل اي يتفضل الزوج ويعطي الكل احسانا اليها اي الواجب شرعا هو النصف الا ان تسقط هي الكل
او يعطي هو الكل

فصل

تزوج ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل او طلقها قبل
ان يدخل بها او مات عنها فليس لها مهر • وكذا الحربيان في دار الحرب • وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما الذمية
لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها • والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها • وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا
لان النكاح لم يشرع بلا مال لما مر • وهذا الشرع وقع عاما لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني
رسول الله اليكم جميعا • فثبت الحكم على العموم • ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكامنا وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين • بخلاف اهل الذمة لالتزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا • قال عليه السلام اذا بذلوا الجزية
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين • وعليهم ما على المسلمين • وولاية الالزام متحققة باتحاد الدار • ولابي حنيفة ان اهل الذمة لم يلتزموا احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات • وولاية الالزام منقطعة عليهم كما في اهل الحرب • وهذا لان الشرع منعنا
عن التعرض لهم فامرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بل اقوى اذ المانع ثم المنعة الحسية وامرنا بابطالها
وهنا المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم • قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد • والزنا محرم في كل دين • وقوله او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت • والكل على الخلاف في الصحيح
فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض •
وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف رحمه الله
لها مهر المثل في المعين وغير المعين • وقال محمد رحمه الله لها القيمة في المعين وغير المعين • لهما ان قبض المهر المعين
يؤكد الملك في المقبوض • فكان له شبه بالعقد • فكما يمتنع بالاسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع القبض الذي يشبهه
كقبض المبيع ولا يقال ان القبض يؤكد الملك في المبيع • لانه يستفيد ولاية التصرف به • وهنا ولاية التصرف ثابتة
قبله لانه يدخل في ضمانها به • حتى كان الهلاك عليه • ولو طلقها قبل الدخول بعد القبض لا يعود النصف
اليه بلا قضاء او رضا • بخلاف ما قبل القبض • وصار كما لو كان بغير اعيانهما ولما امتنع القبض باعتبار كون
هذه الحالة ملحقة بحالة ابتداء العقد • فابو يوسف يقول يعتبر الاسلام الموجود عند القبض بالاسلام الموجود عند
العقد • والمستامن من اهل دارنا حكما ومتعة اهل البغي من جهة الاسلام وفيها لا نجعل كالميت حكما •
والسبي مسبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء • لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا
يثبت فيه التمليك بالسبي مقصودا الا ان تملك البضع مقصودا بسببه يختص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد
في السبي • وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير • فاذا كان المحل مشغولا لا يمنع الملك
فيه لفوات الشرط • ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيهما مهر المثل كذا هنا • ومحمد يقول صحت التسمية لكون

المسمى مالاً عندهم وانما يتعذر بالاسلام التسليم لتشبهه بالابتداء لانه جعل مبتدأ فاذا بطل التسليم صار كهلاك المسمى
قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولابي حنيفة ان ملك المرأة في المهر المعين يتم قبل القبض بنفس العقد لان الملك
نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا تملك التصرف كيف شاءت ببدل وغير بدل والقبض هنا غير موجب ملك
التصرف وملك العين وانما ينتقل بالقبض من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام فان الخمر اذا غصب من الذمي ثم اسلم لم يمتنع
من استردادها فكذا الخنزير وفي غير المعين القبض موجب ملك المعين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في العين ابتداء
بالقبض فيمتنع بالاسلام بخلاف ما اذا اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له ان يقبضه لان ملك التصرف
يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه فكان
فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع وكذلك الخمر لانها من ذوات الامثال واخذ القيمة فيها ليس كاخذ
العين ولهذا لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير كما لو اتاها بالعين بخلاف الخمر ولو طلقها قبل الدخول ففي
المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد رحمه الله لها
بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة بكل حال.

باب نكاح الرقيق والكافر

لا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد الا باذن السيد وقال مالك يجوز للعبد ان
يتزوج بغير اذن مولاه لان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان يبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من
حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملكه الصبي العاقل وان اذن له وليه
فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفافه اولى ولان من ملك رفع شيء ملك وضعه ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ولان هذا تصرف في ملك
المولى على وجه لا يعري عن الضرر به فلا ينفذ عليه الا برضاه وهذا لان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في العبد فلشغل
ماليته بالمهر والنفقة ومالية ملك مولاه واما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته عال
لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى فلان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى والنكاح غير داخل تحت الكتابة
لانها توجب فك الحجر في حق الكسب والنكاح ليس باكتساب المال بل هو سبب اتلافه فبقي في حكم النكاح على ما قبل الكتابة
والرق الموجب للحجر في المدبر وام الولد قائم فلا يقدران على التزوج الا باذن المولى وكل مهر وجب للامة بعقد او دخول
فهو للمولى لانه بدل الجزء المستوفى فكان كالارش فاما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما لاختصاصهما بانفسهما
كارشهما فان تزوج عبد باذن سيده فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبة العبد لصدور سببه من اهله
وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر وقد ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى لوجود الاذن منه فيتعلق برقبته استيفاء
دفعا للضرر عنه كما في ديون تجارته والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانه تعذر الاستيفاء من
رقبتهما لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك حال قيام الكتابة والتدبير فيستوفى من كسبهما لا من انفسهما ولو تزوج
العبد او الامة بغير اذن سيده توقف على اجازته فان اجاز النكاح قبل الدخول او بعده جاز لان العقد انعقد لصدوره
من الاهل في المحل وانما امتنع النفاذ لحق المولى فاذا اجاز نفذ فلو تزوج عبد بغير اذن سيده فقال سيده طلقها تطليقة
تملك الرجعة فهي اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتضمن الاجازة وان قال طلقها او فارقها فليس
باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها
وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقها اقرار بانه تزوجها ولنا انه يحتمل الاجازة كما ذكر ويحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة الا ترى انه لو طلقها يكون متاركة الا ان الظاهر ان مراده الرد لانه اليق بحال العبد
المتمرد زجرا له وهو ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى فان قيل يشكل بما لو زوج
الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر
به فجعل مجازا عن رد النكاح وثم يملك التطليق بالاجازة فثبت ضمنا له فان قال العبد تزوج هذه المرأة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه حتى يعتق واصله ان الاذن
بالنكاح يتناول الفاسد عنده كما يتناول الجائز فيظهر هذا المهر في حق المولى فيؤخذ به في الحال كما لو زوج
المولى امرأة بلا شهود ودخل بها فانه يؤخذ بالمهر في الحال وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يكون ظاهرا في حق المولى
لانه وقع في حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيؤخذ المهر الى عتقه وينبني عليه انه لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على

وجه

وجه الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن قد انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن باق وكذا لو امره بنكاح امرأة ولم يعين
فنكح امرأة نكاحا فاسدا ثم نكحها نكاحا صحيحا او نكح امرأة اخرى نكاحا صحيحا فان ذلك على الاختلاف لهما ان المراد
بالنكاح في المستقبل التحصين وتحصيل العفة وذا انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك دون الفاسد الا ترى انه لو حلف
ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف ما لو حلف انه ما يتزوج فاسدا فانه يحنث في يمينه لان مقصوده ثم تحقيق المخبر عنه
لا التحصين لاستحالته فيما مضى وبخلاف البيع ولان بعض المقاصد وهو ملك الاعتاق والتصرفات حاصل ولا كذلك
هنا ولان النكاح عقد مسنون او واجب فيحترز عن جهات الفساد عند الاقدام عليه بخلاف البيع لانه مباح ولانه يباشر
على ملأ من المشاهير والعلماء فيباشر على وجه الصحة ظاهرا بخلاف البيع وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه فلا
يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشرا للوكيل او للعبد فانه يتناول الفاسد والصحيح وبعض المقاصد
حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند الوطي ولو حلف ان لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب المذكور
قولهما لا قوله ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل المهر برقبته لا لتملك البضع لانه في حقه يبقى على اصل الحرية بدليل
تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع راي المولى والفاسد فيه مثل الجائز لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسألة
اليمين فانه ثم منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصح المنع منهما ولا يتصور
المنع منهما الا بالنكاح الجائز لان ملك البضع لا يثبت بالفاسد وهنا الامر في حق تملك البضع لا يصح لكونه مالكا له وانما
يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالفاسد والجائز فانصرف الامر اليهما فمسألة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لاهل
هذه الطريقة والطريقة الاولى معول عليها دون الثانية لان المولى مالك الانكاح على العبد عندنا على ما يجيء بعده
ان شاء الله فعلم ان العبد لا يملكه لان الاصل ان ما لا يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما يملكه العبد
على نفسه لا يملكه المولى عليه الا ترى انه يملك الاقرار بالقصاص على نفسه دون مولاه ويملك المولى الاقرار على عبده
بالدين فالعبد لا يملك الاقرار على نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق دون المولى فان زوج عبده المأذون المديون امرأة
جاز النكاح ولو على رقبته والمرأة اسوة للغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل واقل اما جواز النكاح
فلانه ينبني على ملك الرقبة وهو باق وانما ير وجد لتحصينه وهذه الحاجة باقية واما المهر فانما لزمه حكما لا مر لا بد
له وهو صحة النكاح اذ هو غير مشروع بلا مهر وصار كدين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك عين
انسان صار صاحب العين اسوة للغرماء وهو كالمريض الحر اذا تزوج امرأة فتعذر مهر مثلها يصير اسوة لغرماء الصحة
وان زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق
المولى اقوى من حقه لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المنفعة تبعا ولا ينعكس فلو
وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحقه فيه باق فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان الشرع
شرع على المرأة احتباسا عند الزوج توفير الحقه في اقامة مقاصد النكاح وشرع لها في مقابلة ذلك رزقا وكفاية جزاء للاحتباس
كما شرع رزق الائمة والقضاة في بيت المال لانه مال العامة وهم محبوسون بهم واذا كانت نفقة المرأة جزاء الاحتباس
تختص وجوبها بالاحتباس وذا بالتبوئة فان لم يبوئها لا تجب النفقة بفوات الاحتباس الذي به تستحق النفقة فان
بوأها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لانه كالاعارة فلا تكون لازمة وان شرطا اللزوم وللمولى اجبار امته
او عبده على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانه مبقى على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها والعبد غير مملوك
له من حيث انه ادمي ومن حيث انه مملوك وهو المالية لا تعلق له بالنكاح فكان المولى اجنبيا في نكاحه فلا يملكه كاجنبي
اخر الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص لان دمه غير مملوك له ولا يملك ان يطلق امرأته لانه غير مملوك له نظرا اليه
بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكها بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص ملكه والنكاح في جانبها تمليك
البضع عن الغير وهو مما يختص بالمال ولنا انه مملوك رقبة ويدا فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه والنكاح منه
لانه يصونه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان اذ ما الجلد ربما يهلك والنقصان لازم فيملكه بلا رضاه
كالامة وهذا لان النفاذ عليها للملك رقبتها لا للملك ما يملك بالنكاح فولاية التزويج لا يستدعي ذلك فان الولي
يزوج الصغيرة وهو لا يملك ذلك وملك الرقبة متحقق في العبد كما تحقق في الامة فيملك انكاحه بخلاف
المكاتب والمكاتبة لقصور ملكه فيهما لانهما ما لكان يدا فالتحقا بالاحرار نظرا اليه فشرط رضاهما والعبد لا يستبد

بالنكاح اتفاقا • وما لا يملكه المولى عليه فهو مستبد به كالاقرار بالحدود والقصاص وتطليق زوجته • فلما استبد
العبد به علم انه مملوك للمولى نظرا اليه • زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها سقط مهرها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها • لان هذه فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر لانه منه للنكاح فيتقرر
حكمه عنده لا ان يبطل اعتبارا بموتها حتف انفها وقتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلها نفسها • وهذا لان
المقتول ميت باجله • اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل تنتهي ايام حياته • ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر
فقتل عتق • وانما اعتبرنا القتل قطعا للحيوة في حق القاتل اذا لزمه ضمان من دية او قصاص • اذ الضمان يختص بالقتل
ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان • فاعتبرناه في حقه موتا لا قطعا للحيوة • ولئن كان قطعا للحيوة فهو لا يمنع وجوب
المهر كما لو قتلها اجنبي • ولنا ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة كالحرة اذا ارتدت والمولى اذا غيبها • وهذا لان القتل قطع للحيوة
في حق القاتل اذا لزمه حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله • وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى امته
وهي الكفارة • وانما بطل القود لفوات الفائدة لاستحالة ان يجب له عليه • واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي فلم يوجد
منع المبدل • واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فما منع المعقود عليه عن العاقد بل منع العاقد عن المعقود عليه • وهذا
لا يوجب سقوط البدل كالبايع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه • ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل • ولا يلزم
على ما قلنا ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر
لا يسقط • وان تحقق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم بالبنوة • لانهما ليسا من اهل المجازاة • فان المجنونة
او الصغيرة اذا قتلت اباها لا تحرم الارث ولا تجب الكفارة • لانهما تجب جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى
قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله • فان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل
بها زوجها لم يسقط مهرها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله • لهما ان الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود
عليه قبل التسليم فسقط حق المطالبة بالبدل كما لو ارتدت قبل الدخول او قتل المولى امته المنكوحة • ولنا ان
الموت منه للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر موجبه • وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفها اذ لم يكن اضافة
القتل اليها حقيقة • لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها • ولهذا قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل ويصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا او كذا حكما • لانه لم يثبت عليها شيء
من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما • وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا
يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه • زوج امته رجلا فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل
جائز في الجملة • لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعزلوهن او لا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو
خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح • ولانه ليس في العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب الولد فانه جائز
كوطي الحامل ثم لا خلاف في جوازه في الامة المملوكة • لانه لا حق لها عليه في قضاء الشهوة والولد • وفي الحرة المنكوحة
لا يحل الا باذنها لان لها حقا في الولد وقضاء الشهوة • واما في الامة المنكوحة فان الاذن في العزل الى المولى • وعن ابي
يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ان الاذن اليها • لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح • وذا انما يكون اذا كان كل منهما
قاضيا وطره والعزل يخل بذلك فشرط رضاها كما في الحرة • بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر
رضاها • وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها • ولنا ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح
لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء • فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج ويقدر الزوج على ابطال نكاحها بلا استطلاع
رايها • وانما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فشرط رضاه لا رضاها • فان تزوجت باذن سيدها
فعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا • فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها • وان اختارت
زوجها فالمهر لسيدها والاصل فيه قوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فقد علل
بملك البضع فيقتضي التسوية بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا • لان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في
المعلول • وهو حجة على الشافعي فعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما اذا كان
زوجها حرا فلا يثبت الخيار • ولنا انه عليه السلام علل بملك البضع فحسب فلا تجوز الزيادة عليه • ولان الملك
يزداد عليها بالحرية فتملك عليها ثلاث تطليقات فلها ان تدفع الزيادة عن نفسها ولا تقدر على دفعها الا بدفع

اصل

اصل الملك فتملكه ضرورة الا انه يقول عدد الطلاق عندي معتبر بالرجال فلم يزدد الملك • وكذا المكاتبة اذا تزوجت باذن
سيدها ثم عتقت • وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها • وهذا لان نفاذ نكاحها
يعتمد رضاها ورضا سيدها فكان ضرر ازدياد الملك عليها مرضيا به فلا يثبت لها الخيار بالعتق • ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم خير بريرة وكانت مكاتبة • فان قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح • وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها برضاها
فلم يكن ضرر ازدياد الملك مرضيا • قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة زمان النكاح لان الحال يدل على ما قبله • على انه عليه
السلام رتب الخيار على ملكها بضعها وكان علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب • ولان الاخيار معلول بزيادة
الملك • وقد وجدت في المكاتبة • وطلاقها ثنتان • وعدتها قرآن • وايلاؤها شهران • وان تزوجت امة بغير اذن سيدها
ثم عتقت صح النكاح • لان النكاح كان منعقدا لكونها من اهل العبارة • حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبارة
من خواص الادمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية • ولهذا لو تزوجت باذن سيدها نفذ • وعدم النفوذ كان لحق سيدها
وقد زال ذلك بالعتق • وقال زفر رحمه الله لا ينفذ النكاح لانه يوقف على اجازة سيدها فلا ينفذ بدون اجازته واعتاقه
ليس باجازة فيبطل ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار ولا يثبت الخيار
كما لو تزوجت بعد العتق فان تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة فوجب البدل له • فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول
قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى • كمن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق • قلنا القياس
كذلك • ولكنا استحسنا واوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد • لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد
الموجود عاملا من الابتداء • كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد • وهذا لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد • فايجاب مهر اخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع وان
لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها • فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدها
لاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها • قلنا حكم الاستناد يظهر فيما تحقق مستحقه
لا فيما تخلف • وهنا تخلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد • واذا كان المستحق زمان الثبوت
فيمتنع اسناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد • لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق
زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت • فان تزوجت بغير اذن المولى ثم ورثها او اشتراها رجل لا يحل له وطيها
بان كان ابنه وقد وطيها ابوه او كان المشتري او الوارث امراة فاجاز المالك الثاني ينفذ ذلك النكاح الموقوف عندنا
خلافا لزفر وان كان يحل له الوطي لا ينفذ اتفاقا • لانه طرا حل نافذ على حل موقوف فيبطل • لان النافذ اقوى بخلاف ما
اذا لم يحل له الوطي لانه لم يطرا على الحل الموقوف حل نافذ والتوقف على اجازة الاول لتعلق المهر بالرقبة استيفاء فشرط
رضاه والثاني كالاول فيه فلا تكون الاجازة من الثاني ينفذ على خلاف ما توقف لان الحكم في جميع الاحوال
يثبت للعقد • وعند زفر رحمه الله يقول نكاحها يوقف على اجازة ذلك السيد فلا ينفذ باجازة غيره لو ملكها من
يملك وطيها وقد مر جوابه • رجل وطي امة ابنه فولدت منه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا قيمة الولد
ولا مهر عليه • ومعنى المسئلة يدعيه الاب وسواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن فيه ام لا • وانما يثبت النسب اذا
كان ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة • لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من حين العلوق الى حين الدعوة وهذا لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك • وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن • وذا بتملك جاريته لتصحيح
فعل الاستيلاد اذ لا خلاء عن الملك لغا • واذا تملكها غرم قيمتها لابنه • لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من
ضرورات البقاء • ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها • والقيام بالحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولان مقصود الاب اذا حصل مع مراعاة حق ابنه يجب اعتباره • وذا فيما قلنا لان فيه
صيانة مائه بلا اهدار ماليته • اذ زوال الملك ببدل كلا زوال معنى • بخلاف ما اذا تناول طعامه عند الحاجة لانها
من ضرورات البقاء فيملكها بلا عوض وذلك كنفقة ينفقها عليه ولا مهر عليه • وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه
العقر • لان الوطي وجد في غير الملك اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك

قبل العلوق ولا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير المحل ولنا ان الوطي وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر
وهذا لان الغرض منه ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء
الايلاجات لكان زانيا والزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وان تعدد في الايلاجات
فيقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطي في الملك بخلاف الجارية المشتركة بين اثنين اذا ادعى احدهما فانه يضمن نصف
العقر لان تمليك نصيب الشريك يثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فيبقى الوطي في نصيب الشريك
في غير الملك وهنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه فكان الوطي حاصلا في الملك ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق
حرا لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ودعوة اب الاب كدعوة الاب اذا انقطعت ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت
دعوته ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها وولدها حر وعليه
المهر وهذا لانه صح التزويج عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان له في مال ولده حق الملك لان الشرع اضاف
مال الولد الى الاب فان تقاصر عن افادة حقيقة الملك فلا يتقاصر عن اثبات حق له فيه اعمالا للحديث بالقدر
الممكن ولهذا لو وطئها لا يجب الحد وان علم حرمتها ويملك الاستيلاد وحق الملك يمنع صحة النكاح كجارية مكاتبه
ولنا ان الابن حر والحرية تستدعي صفاء الملك له فلا يجب لاحد حق الملك في ماله يمنع به النكاح تحقيقا للحرية بخلاف
المكاتب لانه مملوك للسيد رقبة فوجب له حق الملك في مكاتبه الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فاستحال ان
يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطئها واعتاقها ولو
تعلق بها حق الغير لما حل له الوطي كوطي جارية المكاتب واضافة الشرع اليه اوجبت حق التملك لا حق الملك لانه قرن
المال على حق ملك الابن ثم اضافه الى الاب وسلطه بذكر لجواز الانتفاع وثبوت حق التملك في العادة وحق الملك يمنع الوطي لانه عبارة
عن الثبوت من وجه لا حق التملك لانه ليس بثابت بوجه ما الا ترى ان لنا حق التملك في الاشياء المباحة كالصيد والحشيش
وليس لنا حق التملك فيهما قبل التمليك وابتغاء النكاح يستدعي ثبوت شيء له في المحل ولا شيء للاب في هذا المحل لما قررنا
فيجوز النكاح واذا صح النكاح وقع به صيانة الماء وصح به الاستيلاد فاستغنى عن تملك الجارية لان ثبوت ملك اليمين
لصيانة مائه وقد صار مصونا بالنكاح وسقوط الحد لا يعتمد الملك فان البايع اذا وطي المبيعة قبل القبض لا حد بل
يعتمد دليل الاباحة وعتق الولد لان مولى الجارية ملك اخاه فيعتق عليه ووجب المهر بحكم النكاح ولا قيمة عليه فيها
ولا في ولدها لانه لا يملكه حرة تحت عبد قالت لسيده اعتقه عني بالف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر
وعليها للمولى الف وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل
عتقت الامة وفسد النكاح وللمولى على الزوج الف واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج
عن عهدة الكفارة لو نواها وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب
الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المامور ولنا انها امرته باعتاق عبده عنها
ولا يتصور الاعتاق عنها الا بتقدم ملكها فيه فيثبت ملكها فيه اقتضاء تصحيحا لكلامها كمن قال لامرأته الموطوءة
اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقدم الطلاق فوجب تقدمه اقتضاء وكذا اذا تبايع
العاقدان بالف ثم تبايعا بتسعمائة فان الاول ينتقض مقتضى تصحيح الثاني فكذا هنا يثبت الملك لها قبل العتق لانه شرط
صحته وشرط الشيء تابع له فيثبت بثبوت اصله فان قيل البيع يفتقر الى الايجاب والقبول قلنا نعم اذا كان مقصودا
فاما اذا كان مقتضى فلا الا ترى ان الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا ركنه والفسخ يثبت بايجاب البيع الثاني وهو
ضد العقد تبعا له فاذا صح هذا يثبت الملك بالشراء ويفسد النكاح لان ملك اليمين اذا طرا على ملك النكاح ابطله فان
قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق فلم يكن مستقرا فلا يبطل به النكاح كالوكيل
اذا اشترى منكوحته قلنا الملك ثم يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم
البعض وانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق
به حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال لعبده كفر يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال
الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا
والحرية تصير اصلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرايع لانها لا تعتبر
بلا ايمان ولا يثبت اقتضاء لانه يثبت به اهلية ادائها فلا يثبت اقتضاء وعلى هذا تخرج قوله له تزوج اربعا فان

قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح
قلنا الشيء اذا ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللوازم يدل على عدم الملزوم
ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد فلو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا واعتقه
لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول
سواء فيصح الامر وتملكه المراة ويعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح لان التمليك يثبت تبعا للاعتاق فيعتبر صحيحا
بدون شرطه وهو القبض وان كان التبرع المقصود لا يصح بلا قبض وهذا لان الركن اقوى من الشرط وقد اسقطنا الركن
في المسألة الاولى تصحيحا للتصرف فلان يصح اسقاط الشرط لتصحيح تصرفه اولى ولهما انها مستوهبة ولم يوجد منها
القبض فلا تملكه ولا يقع عنها العتق كما لو قالت صريحا هبه مني ففعل فقبل ان يسلمه اعتقه عنها بامرها فانه يصير معتقا
عن نفسه وبطل الهبة فكذا هنا وقوله ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط
والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال
لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل خمر انه يصح ويعتق وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط
القبض وكذا لو كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فانه يصح قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور
في مسألة الخمر على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم والبيع الفاسد كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه
فصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويتعرف حكمه منه والفقير في تلك المسألة ينوب عن الامر في القبض
لكون الطعام قايما قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير مؤديا بنفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا
نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر امر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج
قبله بغير اذنه فاجاز ذلك لا ينفذ قياسا لان الاصل ان المامور بالتصرف اذا وافق امر آمره يصح والا لا والاجازة
غير النكاح ولهذا شرط الشهود في النكاح دونها وكذا الايجاب بالقبول وينفذ استحسانا لان المقصود من الامر بالتزوج
شغل رقبة العبد بالمهر والتحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة وهي اخف مؤنة من العقد فصارت الاجازة من
النكاح كبعض الشيء من كله والمامور بالشيء يملك بعضه والفضولي والصبي كالعبد ولو امره ان يتزوج امراة على
رقبته فتزوج عليها امة او مدبرة او ام ولد صح لانه يصير ملكا للمولى امراته وذا غير مناف للنكاح ولو تزوج
حرة او مكاتبة لم يجز اما الحرة فلان ملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يدفعه واذا قارنه منعه لان
ملكها زوجها ينافي النكاح والجمع بين المتنافيين باطل واما المكاتبة فانه لو صح لثبت لها حق الملك وحق الملك
يمنع ابتداء النكاح وان لم يمنع بقاءه لان الحق ثابت من وجه دون وجه فما كان ثابتا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت
لا يثبت بالشك وان كان العبد مدبرا او مكاتبا فالنكاح جائز في ذلك كله وتجب قيمتهما لان المدبر والمكاتب لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك وكانت القيمة دينا في رقبة المدبر والمكاتب لان تسمية المال وجدت والعجز عن التسليم
قد تحقق فتجب القيمة فان قيل ينبغي ان تفسخ الكتابة لانها تحتمل الفسخ بالتراضي وقد رضي بذلك المولى
والمكاتب حيث جعلاه مهرا ينبغي ان يتضمن الفسخ كما اذا باعه برضاه قلنا انما ينفسخ في البيع اقتضاء تصحيحا
له وهنا لو انفسخت بطل النكاح ولو امره بالتزوج ولم يقل على رقبتك فتزوج على رقبته جاز النكاح بقيمته حرة
كانت او امة لان العبد تزوج وهو مامور وجعل رقبته مهرا وهو غير مامور به فصار كما لو تزوج على عبد الغير
وهذا اذا كانت قيمته مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه وان كان اكثر مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى اذا دخل
بها في ذلك لم يسع في المهر حتى يعتق كما لو تزوج امراة بغير امر مولاها فدخل بها وهذا وان كان ضمان الفعل وهو لا يفتقر الى
الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الاقوال ثم قيل هذا قولهما بناء على التوكيل بالبيع والصحيح انه قول
الكل لانه كالوكيل بالشراء لانه يتملك البضع بمال في الذمة وان تزوج بغير اذنه على رقبته حرة او مكاتبة فاجاز
المولى لا يصح لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له ابتداء بهذا النكاح لا يصح فكذا اذا اجازه
فان قيل الاجازة تؤخذ بعد العتق وان دخل بعدها يطالب به في الحال لان الدخول حصل باذن المولى كما
لو امره بنكاح فاسد فدخل بها وان كانت مدبرة او ام ولد جاز النكاح بالاجازة لانه لو سبق الاذن جاز فكذا
اذا لحقت الاجازة ووجب المسمى بالدخول بكل حال زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتبه صح وان كانت صغيرة
صح عنده خلافا لهما لعدم الكفاءة وقد مر ثم فان مات الاب او ورثته لا يفسد النكاح وعند الشافعي يفسد لانها

ملكت زوجها بالارث ولهذا كان البدل لها وصح اعتاقها له ولنا انها ما ملكته فلا يفسد لانه لا يورث لانه سبب
الملك ولا يملك بسبب من الاسباب فكذا بهذا السبب وانما ملكت ما في ذمته من المكاتبة والاعتاق ابراء عن بدل الكتابة
ثم يثبت العتق ضمنا والثابت لها فيه حق الملك وهو يمنع الابتداء لا البقاء حتى لو ابانها فتزوجها لم يجز ولو مات المكاتب
بعد موت الاب وترك ثلاثة الاف والمهر الف وبدل الكتابة الف يبدا بدين المهر لانه اقوى لصحة الكفالة لا ببدل
الكتابة ثم ببدل الكتابة لانه مقدم على الارث لانه دين والدين وان ضعف يقدم على الارث ثم بالارث يعطى لها الربع
بالزوجية والباقي لورثة المكاتب وان لم يكن له وارث فلا يرث من المكاتب بحكم الولاء بالحديث المعروف وتعتد بوفاته
لانتهاء النكاح بالموت وان ترك اقل من الفي درهم فان لم يدخل بها المكاتب ومعها وارث اولا او دخل بها وليس معها
وارث اخر يبدا ببدل الكتابة ثم بالمهر لانا لو بدانا بالمهر لا لبطل كله اخرا لان المكاتب يموت عاجزا لان ما بقي
لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا وارث معها فلانها ملكت رقبة بعلها والمولى لا يستوجب على
عبده دينا واما اذا لم يدخل ومعها وارث اولا فلانها ملكت بعض رقبته في اخر جزء من اجزاء حياته فيسقط كل المهر
لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فان كان معها وارث وقد دخل بها يبدا بالمهر وان كان يموت المكاتب عاجزا
لانه لا يبطل كل المهر هنا والاصل هو البداية بالمهر الا اذا ادى ذلك الى ابطال كل المهر وهذا لان العبد يصير مشتركا
بينها وبين وارث اخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها وان كان يسقط والنصف الذي وقع في نصيب الوارث لا
لا يسقط فتاخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الارث ونصيب الوارث للاخ بحكم الدين وتعتد بثلاث حيض لان الفرقة
قبل موته بسبب ملكها شيئا من رقبتها ولو لم يمت وعجز فسد نكاحها وسقط كل المهر ان لم يدخل بها وان دخل بها وليس
معها وارث لانها ملكته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا وان كان معها وارث ودخل بها سقط النصف الذي في نصيبها
وبقي النصف الذي في نصيب الاخ فيباع به ◊ حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على امة بعينها ولم يقبضها حتى زوجها منه بمائة
صح النكاح لانها ملكت بنفس العقد فيملك التصرف قبل القبض فان طلقهما معا قبل الدخول طلقتا اما المكاتبة فظاهر
واما الامة فلان الملك انما يثبت للزوج فيها حكما للطلاق فيثبت الملك بعد وقوع الطلاق فيثبت الملك بعد وقوع الطلاق
على المكاتبة ويكون للزوج ثلاثة ارباع مهر الامة ونصفها وتسلم المكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان مهر الامة يتنصف
بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فيتنصف معها لان الزيادة المنفصلة في المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل
الدخول لان حكم العقد يسري اليها ولا يتنصف بعد القبض وان طلق الامة اولا فهو على ما بينا وان طلق المكاتبة اولا
فسد نكاح الامة بلا طلاق ويسقط مهر الامة لان الفساد من قبلها حيث قصرت في تسليم نفسها كمن تزوج صغيرة
نصرانية فتمجس ابوها بانت وسقط مهرها وان لم تصنع شيئا ولو زوجها بعد ما قبضت ثم طلقهما قبل الدخول لم يتنصف
مهر الامة لان مهرها زيادة بعد القبض فتمتنع بنصفها وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فيجب نصف قيمتها يوم قبضت
ولا يفسد نكاح الامة لانها لم تعد الى ملكه ولو زوجها قبل القبض ودخل بها ثم طلقهما ثلاثا قبل ان يدخل بالمكاتبة فهو
بالخيار ان شا اخذ نصف الامة وان شا اخذ نصف قيمتها يوم دخل بها لان الوطي عيب وقد حصل بتسليط
المكاتبة فصار كما لو جنت عليها ولو قبضها ثم زوجها ثم دخل بها ثم طلقها او متا سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت
نصف قيمتها يوم قبضت لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمتنع التنصيف ولو طلق المكاتبة
اولا لا يفسد نكاح الامة لان المهر اذا كان مقبوضا لا يعود الى ملك الزوج الا بقضا او برضا فان طلق الامة بعد ذلك قبل
ان يقضى له بشي وقع الطلاق ويكون ثلاثة ارباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضي للزوج بطل كل المهر
وفسد النكاح ولو زوجها امته قبل فولدت اولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الامة واولادها للمكاتبة للزيادة
بعد القبض لانها تصير قابضة الامة بوطي الزوج وعليها نصف قيمتها وان طلق المكاتبة بعد ما قبضت الامة ولم يقبض
الزوج بالنصف فتزوج لا يصح لان حق الملك قايم يمنع ابتداء النكاح لا بقاه كما لو تزوج بمكاتبة ابنه ثم مات ابوه لم يفسد
نكاحه ولو تزوجها بعد موت الاب لم يصح وكذا لو باع امة بيعا فاسدا وقبضت لم يكن للبايع ان يتزوج لثبوت حق
الاسترداد ولو نكحها ابن البايع صح فان مات الاب لا يفسد ولو تزوج بعد موته لا يصح وكذا اذا تقايضا عبدا بامة فقبضها
بايع الغلام وزوجها من بايعها ثم هلك الغلام قبل قبضه لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز وكذا
المكاتب اذا اشترى منكوحة مولاه لم يفسد النكاح ولو اراد المولى ان يتزوجها ابتداء لم يجز ◊ نكحت امة بغير اذن مولاها
على مائة درهم فقال المولى للزوج اجزت على ان تزيدني خمسين درهما فابى الزوج ذلك فليس هذا باجازة ورد وللمولى

ان يجيز وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين او الا بزيادة خمسين او قال لا اجيز النكاح واجيزه ان زدتني
عشرة فهو رد ويبطل النكاح الاول لان قوله لا اجيز نفي مطلقا وقوله ولكن اجيز استيناف غير متعلق بما قبله فلا يعمل
بعدما انتقض النكاح ولو قال اجزت بخمسين دينارا ورضي الزوج صح النكاح بخمسين دينارا لانه رد التسمية فاجاز
ذلك النكاح بتسمية اخرى والموقوف على اجازة المولى هو العقد والتسمية واذا اجاز النكاح ولم يجز التسمية جاز النكاح
وبطلت التسمية وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ولا يتنصف بالطلاق
قبل الدخول خلافا لابي يوسف لان الاول نفي والثاني لم يكن مسمى في العقد فلا يتنصف والبالغة متى زوجت بغير اذنها
فاجازت على هذا صح قال زوج المعتقة لك خمسون على ان تختاريني ففعلت صح وسقط خيارها ولا شي لها من الخمسين
لانه لا يصح احد العوضين عنده لانه مجرد حق كالشفعة ولو قال زدتك خمسين في صداقك على ان تختاريني بطل الخيار
وصحت الزيادة وتكون للمولى للالتحاق بالاصل والاصل كان للمولى فكذا الملحق به ولو زوجت بغير شهود فاجاز
المولى بحضرتهم لا يصح لان العقد وقع باطلا والاجازة تعمل في تنفيذ الموقوف لا في تصحيح الباطل ولو قال جعلت
ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج بحضرتهم صح لان الجعل للابتداء والاجازة للبناء قال الله تعالى وجعل
منها زوجها نظيره صبي طلق او اعتق ثم قال بعد البلوغ جعلت ذلك الطلاق والعتاق طلاقا او اعتاقا
صح ولو اجاز لا يصح وكذا البيع والوصاية والوكالة تصح بلفظ الجعل عبد تزوج امراة بغير اذن سيده ثم طلقها
ثلاثا ثم اجاز سيده هذا النكاح ثم اذن له فتزوجها يكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره لان الطلاقات
الثلاث صادفت نكاحا غير نافذ فصار كما لو لم يجزه المولى وكما لو طلقها ثلاثا في نكاح فاسد ولهما ان الطلاق
يملك بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك وينفذ
بنفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل اقوى منه وجعلناه مشاركة لان الطلاق انما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا اذن
السيد لكن الدليل الاول يورث كراهة بخلاف ما اذا لم يجز لانه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملك به
زوج امته برضاها من رجل وقبل عنه فضولي فاعتقها فنقضت قبل ان يجيز صح لان حكم العقد لم يتصل به فلها
ان تنقض فان اجاز العقد قبل ان تنقض جاز العقد ولا خيار لها لانه لزمها بعد العتق ولو كان النكاح بلا رضاها
واجاز الزوج توقف على رضاها لانه كانشاء العقد بعد العتق بلا رضاها فتوقف على رضاها وكذا لو زوج صغيرة
من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها فان سكتت جاز كالابتداء عتقت
منكوحة صغيرة لها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لكمال الولاية زمان صدور العقد فصار
كما لو صدر عن الاب ولو كان عبدا صغيرا فاعتقه لا خيار له اصلا اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية
كاملة واما خيار العتق فلان الملك يزداد له لا عليه ◊ زوج مكاتبته الصغيرة توقف على اجازتها لالتحاقها بالاحرار
فلا يكون له ولاية عليها ولو عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وفي المكاتب
الصغير لا يبطل النكاح لانه لم يعترض على الحل الموقوف حل ثان فبقي ذلك الموقوف ويجوز باجازة الولي فان عتقت نفذ
باجازة المولى لا باجازتها وهذا من اعجب المسائل حيث تملك الاذن قبل العتق لا بعده وهذا لانه انما اعتبر رضاها للكتابة
وقد ارتفعت بالعتق والمولى وان كان مباشرا للتزويج الا انه حدثت له ولاية اخرى بحكم الولاء فصار كولي اخر ولو رضيت
قبل الادا ثم عتقت لا خيار لها للحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لان الملك قايم للمولى
وامتناع النفاذ لحقها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهي ولاية المولى عتقت منكوحة ولم تعلم بالخيار حتى ارتدا
ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين لها الخيار اذا علمت لان خيارها لما توقف على العلم به لم يثبت قبل وجود شرطه فلم يتصور
بطلانه باللحوق فاذا وجد شرط الخيار وجب الخيار وجب الخيار الا اذا قضي باللحاق لانه موت حكما وكذا لو علمت
في دار الحرب بالخيار وفسخت صح الفسخ وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت لها الخيار سوا علمت في دار الحرب
او في دارنا بعد الاسلام وليس هذا بحكم على من في دار الحرب بل فتوى زوجان حربيان سبيا فعتقا لها الخيار وعن ابي
يوسف انه لا خيار لها لرضاها بالزيادة لانها كانت حرة عند العقد ولهما ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه
الزيادة حدثت بالعتق الطاري وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا ثم سبيا ولم يسلما او اسلما معا فعتقت
لها الخيار لان النكاح لم يبطل بارتدادهما والزيادة حدثت بعتق طاري وكذا امة تحت حر عتقت فارتدا ولحقا
بدار الحرب فسبيا فعتقت لا خيار لها لبطلان الحرية فان عتقت خيرت صغيرة ارتد ابوها ولحق بدار الحرب

مطلب

فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الام والزوج والدار مرتدين بقي النكاح فان سبوا فالام الصغيرة امتان للسابي والاب والزوج
حران وبطل خيار البلوغ لان النكاح لم يبق حقا لها بل صار حقا للسابي وثبوت الخيار لها اذا ملكت امرها بالبلوغ وهذه
لا تملك لانها مملوكة ولها خيار العتق لزيادة الملك ولو كان مكانها غلام لا خيار لها ايضا زوج امته من عبد رجل فولدت
اولادا فالاولاد لمولاها لان الولد يتبع الام في الملك والرق والحرية

فصل

تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جائز صح ولو اسلما اقرا عليه وقال زفر لا يصح الا انه لا نتعرض لهم في ذلك الآن يسلموا او يترافعوا
فحينئذ يفرق القاضي لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا امنا والتزموا
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا وانما لا نعترض لعقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما
نتركهم وعبادة الاوثان والاشتغال بالنيران على سبيل الاعراض لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون لا على سبيل التقرير
والحكم بصحة ما يفعلون ولا نتعرض لهم في عقد الربا لانه مستثنى عن عقد الذمة قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد فلما ترافعا او اسلما والحرمة قائمة وجب ان يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في النكاح بغير شهود
كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لان نكاح المعتدة باطل باجماع بيننا فكان باطلا
في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لهم بعقد الذمة واذا ترافعا او اسلما وجب الحكم علينا بينهما بما هو حكم الاسلام
بخلاف النكاح بغير شهود لجوازه عند بعض المسلمين وهم لم يلتزموا احكام الاسلام بجميع الاختلافات ولهما ان العدة
لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا الحاجة لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع ولا لحق
الزوج لانه لا يعتقد ذلك ولا يمكن ان تجب العدة للولد لان في الزنا لا تجب العدة مع وجوده بخلاف ما اذا كانت معتدة
من مسلم لان تلك العدة واجبة حقا للزوج وهو يعتقده فاذا لم يجب العدة صح النكاح وحالة المرافعة والاسلام حالة البقا
والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقا وكذا العدة لا تمنع بقا النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة عليها مع
بقايه فعلم انها لا تنافي بقا النكاح فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما
يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقا بخلاف ما مر ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال
بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه رحمهم الله ان نكاح المحارم صحيح
فيما بينهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح حتى يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل
بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول فيه وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو باطل في حقهم ولا يتعرض لهم لعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شايع في ديارنا
وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل احد وانما في وسعه جعل الخطاب
شايعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا بها
ولذا ان الخطاب في حقهم كان غير نافذ لانهم ينكرون نبوة المبلغ ويزعمون انه ليس برسول وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة
وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فان اعتقدوا
ذلك بان اسلموا اثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث لانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية
مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين الاختين والخمس ثم ان رفع احدهما الامر الى القاضي
وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما الا اذا كان الاخر ياتي ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك
التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كاسلامهما
فكذا رفع احدهما كمرافعتهما ولهذا ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون
حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل باعتقاده صار معارضا لاعتقاد الاخر معارضا لاسلام المسلم
منهما بخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له واليه اشار الله تعالى
في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله فيكون ترافعهما كاسلامهما وبعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية
تنافي البقا ايضا وان انعقد صحيحا كما لو اعترض محرمية في نكاحنا برضاع او مصاهرة ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
او كافرة اصلية او مرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده
ولان النكاح شرع للبقا فان بقاء النسل به والمرتد يقتل فلا يشرع في حقه ما هو سبب البقا ولانه صار مستحق القتل بنفس
الردة لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وانما يمهل ثلاثة ايام لضرورة التامل فيما اعترض له من الشبهة

فيما

فيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له واشتغاله بالنكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التامل فلا يشرع في حقه فان قيل
مشركو العرب لا ملة لهم وقد صحت المناكحة فيما بينهم قلنا لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يظهر بطلانه وقد
وجد فيهم ولا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مامورة بالتامل لتعود الى الاسلام وممنوعة عن الاشتغال بشيء اخر فلا
تنتظم بينهما مصالح النكاح وهو السكن والازدواج والتوالد والتناسل والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فاذا فاتت
المصالح لم يشرع اصلا الولد يتبع خير ابويه دينا نظرا له فان كان احد الزوجين مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما
وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له فلو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى تحل ذبيحته
والمناكحة للمسلمين ولا يحلان عند الشافعي لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة
فيترجح المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما
مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام واذا كان ذلك اعتقاد احد
الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية والمجوسية شر بدليل
حل المناكحة والذبيحة في اهل الكتاب دون المجوس فلا يتحقق التعارض بينهما بل يترجح جانب التبعية للكتابي لانه
يعتقد التوحيد ويظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب اسلمت المراة وزوجها كافر
عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما فكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن
الفرقة طلاقا اتفاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون طلاقا في الوجهين وسواء دخل بها او لم يدخل بها عندنا
وعند الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلاثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على
الاسلام وبذا يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند اباء الاسلام ولكن النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس
اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول تاكد النكاح فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين
حتى ينضم اليه ما يوثر في الفرقة وهو ثلاثة اقراء واعتبره بالطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد
الدخول لا يرفع الا بمضي العدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان النكاح كان صحيحا بينهما وقد
تعذرت استدامته لفوات مقاصده ولا بد للفرقة من سبب موجب لها واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه
شرع عاصما للملك ومؤكدا له لا قاطعا وكذلك كفر المصر منهما لكونه موجودا قبله وما كان مانعا لابتداء
النكاح وبقايه وكذلك اختلاف الدين عنده ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فيعرض الاسلام
على الكافر منهما ليحقق القاصد بالايمان او تحصل الفرقة بالاباء والعصيان وهذا لان بالنكاح وجب عليه الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في المساعدة على الايمان فان ابى ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا
امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق كما في العنين ثم قال ابو يوسف رحمه الله ان سبب هذه الفرقة يشترك
فيه الزوجان وهو الاباء على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد
الزوجين صاحبه وهذا لان الطلاق ليس اليهما وكل سبب للفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا ولهما ان بالاباء فات
الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان وهو طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين والمجبوب وبين امراته جعل
طلاقا بهذه الطريق والمراة اذا ابت الاسلام لا تكون الفرقة طلاقا اتفاقا لان الطلاق ليس اليها وانما يفرق القاضي
بينهما لاصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب ثم اذا فرق بينهما باباءها بعد الدخول فلها المهر لتاكده
بالدخول وان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لا يتاكد فصار كالردة والمطاوعة
وهذا لانها منعت المبدل فيمتنع عنها البدل وان كان باباءه بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان قبل
الدخول فلها نصفه واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمراة هي التي اسلمت فانه
يتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء فعنده لا يختلف الحكم بدار
الحرب ودار الاسلام ولكنه يبنى على تاكد النكاح بالدخول وعدم تاكده كما ذكرنا وعندنا نفس اسلام احدهما غير
موجب للفرقة ولا كفر المصر منهما ولا اختلاف الدين نفسه كما في دار الاسلام الآن في دار الاسلام يمكن تقرير

سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر حتى اذا ابى صار مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية
فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البير فانه اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة
الحكم الى العلة اضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقيما
شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد
الدخول فالمراة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسألة في المهاجرة فانها اذا خرجت
الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة وسيجيء
ان شاء الله تعالى اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه لا يصح ابتداء النكاح بينهما ولان البقاء اولى اذ البقاء
اسهل فان عدم الشهود يمنع الابتداء لا البقاء تباين الدارين سبب وقوع الفرقة دون السبي وعند الشافعي رحمه الله
السبي سبب الفرقة دون تباين الدار حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما
وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي فان
سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وعند الشافعي تقع له ان تاثير الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير
له في بطلان النكاح حتى لو خرج الحربي الينا مستأمنا او دخل المسلم دار الحرب مستأمنا لم تقع الفرقة بينه وبين امراته
وكذا الخارج بمنعة اهل العدل الى منعة اهل البغي لا تقع الفرقة بينه وبين امراته اما السبي فيوجب صفا المسبي
للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي بالسبي ومتى بقي ملك الزوج امتنع الصفا له فوجب ان
يسقط حقه كالدين تحقيقا للصفا وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى يسقط به ما كان له من العصمة عن
نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان مالك النكاح محترم ولنا ان منع التباين
حقيقة بان يكون احدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام وحكما بثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا بان هاجر
الينا مسلما او ذميا لا مستامنا لا ينتظم المصالح اذ النكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت
على النكاح فانه لا يبقى معها النكاح لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم كالميت في اهل دارنا
الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعتق مدبره وامهات اولاده والنكاح
لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستامن منهم لان تباين الدارين لم يوجد حكما لتمكنه من الرجوع والمسلم المستامن
من اهل دارنا حكما ومنعة اهل البغي من جملة دار الاسلام وفيها لا يجعل كالميت حكما والسبي سبب لملك الرقبة مالا فلا
يكون مبطلا للنكاح كالشراء لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع
مقصودا بسببه يختص بشرطه وهو الشهود وذا لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ
المحل عن ملك الغير فاذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لفوات الشرط لا ان يكون حق الزوج مانعا وخرج الجواب
عن قوله لانه يوجب الصفا لان الصفا ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح
لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والصفا ولو كان السبي منافيا للنكاح لان المنافي اذا تقرر فالمحترم فيه
سواء كما لو تقرر بالمحرمية ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان
على عبد فسبي لا يسقط وان كان على حر فسبي اسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية
رقبته فكذا لم يبق الا شاغلا لمالية وقد وجب على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا
يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي واذا خرجت المراة مهاجرة الى دار الاسلام
مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها وان
لم تكن حاملا فلها ان تتزوج في الحال وعندهما تلزمها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة
كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك الماء محترم حتى
يثبت نسبه الى سنتين وهي حرة مخاطبة بحق الشرع فيلزمها حكمه لالتزامها احكامنا بخلاف المسبية
فانها ليست بحرة ولهذا حلت للسابي ومن ضرورة الحل للسابي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج فان قيل فلماذا

دعا فصدقها بهذه البينة بقي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما يثبت بالبينات فيبقى القضا بالنكاح على الغائبة قصدا فلم يصح
ولهذا لو حضرت الغائبة يحتاج الى اعادتها وتقبل بينة المدعي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقضى بها وقالا لا يوقف الا من
احتياطا لامر البضع كالوكيل بنقل المراة اذا اقامت البينة على انه طلقها ثلاثا فانها توقف ويحال بينه وبينها وان لم تقبل
بينتها احتياطا لامر الفرج كذا هنا فان حضرت واقامت البينة بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضي ببينته وان اقام الشاهد
البينة على اقرار الزوج بنكاح الغائبة هذا والاول سوا لان الاقرار بنكاحها ليس بسبب لحرمة هذه لجواز سبق الطلاق ولو
اقر بنكاح الغائبة ولكن قال طلقتها فاخبرتني بمضي عدتها قضي بنكاح الحاضرة فان حضرت الغائبة وكذبته في الطلاق طلقت
باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لانا قبلنا اقرارها في حقها دون حق الزوج
فان جاءت بولد الى سنتين مذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورته
الحكم بقيام الفراش وابطال نكاح الحاضرة ولو اقامت بينة على انه تزوج امها او بنتها او اقامت على اقراره بنكاح الام
فهو على هذا الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام او البنت فساد نكاح هذه اما نكاح الام فلانا في نكاح البنت الا ان
بقا والبقا يحتمل فصار كنكاح الاخت واما نكاح البنت فقد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا فلا يثبت التنافي بالشك والاقرار
بنكاح الام لا يمنع نكاح البنت الا انه يبقى ولو اقامت على اقراره بنكاح البنت او بنكاح الام والدخول او التقبيل تقبل لان نكاح
البنت يحرم نكاح الام على التابيد والدخول يحرم بكل حال فصار كما لو شهدوا على اقراره انها محرمة قال لامراته كان فلان
تزوجك قبلي وطلقك ومضت عدتك فنكحتك وقالت لم يطلقني لم يفرق لانها مناقضة لان اقدامها على النكاح اقرار منها
بصحة العقد فان حضر الغائب وانكر الطلاق قضي له بها ويفرق بينها وبين الزوج الثاني لتصادقهم على نكاحه ويصدق
في انه لم يطلقها ولم يوجد منه ما يصير به متناقضا في هذا الانكار فبقي النكاح فان كان الثاني دخل بها لزمتها العدة لدخول
بالشبهة ولم يقربها الاول حتى تمضي عدتها لان العدة من غير الزوج يحرم الوطي وان اقر الزوج الاول بالنكاح والطلاق
كما قال الزوج الحاضر وانكرت المراة ذلك كله الا النكاح وقع الطلاق عليها من حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة
وجبت في الحال فيمتنع نكاح الثاني ولا يصدق الزوج الاول في دعوى الاسناد لانه يريد به ابطال حقها في النفقة والسكنى
ولو صدقتهما المراة فهي امراة الثاني لثبوت الاسناد اذ الحق لهم وقد صادقوا عليه ولو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول
لها وكانت زوجة الآخر وان انكر الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد توافقا على صحة النكاح الثاني
ولو اقر لمجهول فجاء رجل وادعى وصدقته وانكر الزوج فالقول له لانه اقر لمجهول والاقرار بالمجهول باطل فكان
هذا ابتداء الدعوى بلا تقدم الاقرار فلا يمين عليه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما تزوج امراة بشرط الخيار
ثلاثة ايام صح النكاح وبطل الشرط وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد النكاح اصلا لان العقد لم يشرع الا لحكمه وشرط
الخيار يمنع ثبوت الحكم فيلغوا ولنا ان اثر الخيار في انعدام الرضى بالحكم والرضى بحكم هذا العقد ليس بشرط لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وهو في معنى الهزل لشمول عدم الرضى بالحكم فيهما وللزوج
ان يمنعها من الغزل ويضربها بترك الزينة ان ارادها وترك الاجابة ان اراد جماعها وترك الصلوة والغسل والخروج من منزله
بلا اذنه بعد ايفاء المهر رجل له امراة لا تصلي له ان يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها فلان يلقى الله تعالى ومهرها
في عنقه خير من ان يطا امراة لا تصلي فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت بها نازلة
وزوجها عالم بها او جاهل لكنه يسأل عالما لا تخرج والا فلها ان تخرج فان كان لها اب زمن ليس له من يقوم عليه
يمنعها من الخروج اليه لها ان تعصي زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان او كافرا رجل له ام شابة تخرج الى الوليمة
والمصيبة وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده انها تخرج للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فاذا امره القاضي
بالمنع له ان يمنعها بالقيام مقامه

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص
مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه يحرم بالرضاع
وان قل ما يحرم بالنسب في ثلاثين شهرا الا ام اخته واخت ابنه الكلام هنا في فصول احدها ان كثير الرضاع كقليله
في ثبوت الحرمة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله
عليه السلام لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في
القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك فيثبت بالاول نفي مذهبنا وبالثاني تقرير مذهبه ولنا ان الاول دال عليهما

لان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلمه يوما ولا يومين فان اليمين تنتهي بيومين • بخلاف قوله لا اكلمه يوما ويومين
حيث لا تنتهي اليمين الا بثلاثة ايام فكانه قال لا تحرم المصتان والاملاجتان فانتفت الحرمة عن اربع رضعات لهما للحديث
والخمس محرم اجماعا او بالنصوص المطلقة وفيه نوع ضعف والحق ما ذكرناه ثانيا • ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
اثبت الحرمة بفعل الارضاع مطلقا • فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص وهي لا تثبت بخبر الواحد • وقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلم يفصل بين القليل والكثير • فلا يجوز التقييد بالكثير لانه يجري مجرى النسخ • وعن علي رضي الله
عنه انه عليه السلام قال الرضاع قليله وكثيره سواء اي في ايجاب الحرمة ولانه من اسباب الحرمة كالنسب باعتبار شبهة البعضية
لما يحصل باللبن الذي جزء من الادمية من انبات اللحم وانشار العظم كما ورد في الحديث الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم لكنه
امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما تعلق بالوطي • وما رواه مردود بالكتاب • فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه
حديث ابن الزبير رضي الله عنه لا تحرم المصة ولا المصتان • فقال ابن عمر قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه
قوله لمخالفته اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او منسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس رضي الله عنه
ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ • واما حديث عايشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه اذا كان
متلوا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلما ذا لا يتلى الان وذكر
في الحديث فدخل داجن البيت فاكله • وهذا يقوي قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تثبته الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع • والثاني ان مدة الرضاع ثلاثون
شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حولين كاملين وهو قول الشافعي • وعند زفر رحمه الله ثلاثة احوال • لهما
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد الاتمام والكمال • وقوله
تعالى في عامين ولا رضاع بعد الفصال ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا • فظاهره يقتضي
ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما • كمن قال اجل الدين الذي لي على فلان والدين الذي على فلان سنة
يفهم منه تقرير المدة في حقهما • الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحمل لا يكون اكثر من سنتين وهو قول عايشة رضي الله
عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل • والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدي
اليها الرأي فيبقى مدة الفصال على ظاهره • او نقول المراد بالآية والله اعلم الحمل بالاكف والحجور • لان الحمل بالبطن
استفيد بقوله تعالى حملته امه كرها • فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطن لكان تكرارا • والاصل ان يحمل الكلام على الافادة
لا على الاعادة • ولان الصبي كما يتغذى باللبن قبل الحولين يتغذى به بعدهما • فالفطام والفصال لا يحصل في ساعة بل
يحصل درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فاذا وجب الزيادة فقدرناها
بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء • فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء
وبهذا احتج زفر رحمه الله ايضا • الا انه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول الثالث وجب اعتبار كله • لان الحول حسن
لاختبار الاحوال والتحول عن الحال الى الحال كما في العنين والزكوة لاشتماله على الفصول الاربعة • وقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك • وقالوا ان مدة الارضاع
في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل اذا طلق امراته وطلبت اجرة الرضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر
على ذلك ولو وقع ذلك في الحولين فانه يجبر على الاعطاء • والنص المقيد بحولين محمول على هذا ايضا ولانه تعالى قال بعده
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما • ذكره بعد حولين بحرف الفا فدل على بقاء مدة الرضاع
حتى احتيج الى تراضيهما على الفصال • ولو كانت منقضية لما احتيج اليه • والثالث ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق به التحريم
على حسب اختلافهم فعندهما لا تثبت حرمة الرضاع بعد الحولين • وعنده بعد ثلاثين شهرا • وعند زفر بعد ثلاث سنين
والاصل فيه قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واراد به حكمه لانه يوجد حقيقة بعده وحكمه الحرمة فقد
نفى الحرمة بعد الفصال • وقال بعض الناس تثبت الحرمة بارضاع الكبير لاطلاق النصوص • ولنا انه نسخ بقوله
عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم • ولان الحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية وذا انما يتحقق في حال
ينبت اللحم وينشر العظم وانما يكون ذلك في حالة الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره • بخلاف الكبير ولا يعتبر الفطام
قبل المدة • حتى لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة الرضاع اعني ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما • والظاهر
من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه تثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل

المدة

وجب الاستبراء على السابي • قلنا كما وجب الاستبراء اذا كانت منكوحة يجب ايضا اذا لم تكن منكوحة على انه لنا لان بالاستبراء
لما حصل المقصود لا يحتاج الى ايجاب العدة بخلاف المهاجرة • ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن • فاباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة • ولان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية اذا كانت ذات
زوج عند الخروج الى دارنا • وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة اثر النكاح
المتقدم يجب لاظهار خطره فلا تجب مع وجود المنافي واثره ولا يجوز ان تجب بحق الزوج لانه حربي غير محترم وماؤه جزؤه
ولا حرمة له • فكيف يكون لجزئه حرمة وهو كمن اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه
ولا لحق الشرع لوجود المنافي • واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح ما لم تضع حملها لان في بطنها ولدا
ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح • كام الولد اذا حملت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها • وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما انه يصح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فهو كالزاني والحبل من الزنا
لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له • وهنا النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب المحل
مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير • ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق في الحال
قبل الدخول وبعده • وقال الشافعي رحمه الله لا تقع بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين • ولنا
ان هذه الفرقة تجب بسبب المنافي فتجعل كالتي تقع بملك احدهما صاحبه • وهذا لان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة
والباقي لا يحتمل التراخي • وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق • فعنده الردة والاباء طلاق لان
سبب الفرقة قول من جهة الزوج اباء او ردة كايقاع الطلاق • وعند ابي يوسف كلاهما فسخ لاشتراك الزوجين فيهما والطلاق
مخصوص بالزوج فصار كالفرقة بخيار البلوغ • وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الردة فسخ والاباء طلاق • لان الفرقة بالردة
للتنافي لانها تنافي النكاح لبطلان اهليته او محليته او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول
النكاح لانه منها او لانه موت حكما كما مر • والمنافي لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه مستفاد به • ولهذا
لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي • لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية والملك واما الفرقة بالاباء فليس للتنافي
ولهذا بقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي بينهما ولكنها فرقة وقعت بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه بفوات
ثمرته وذلك مضاف الى الزوج • فالقاضي الزمه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان • فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا
لظلمه • والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا كالفرقة بالجب والعنة • والطلاق قد يتصور
من المرأة بان فوض الزوج اليها • ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها • وان لم يدخل بها فلا مهر

ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها

لها لان الفرقة منها والاباء والارتداد نظير الاباء في هذا وقد مر • وان ارتدا معا ثم اسلما فهما على نكاحهما استحسانا • وفي
القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله • لان في ردتهما ردة احدهما وردة احدهما منافية للنكاح فكانت
ردتهما منافية له ضرورة • ولان ردتهما تنافي النكاح ابتداء فتنافيه بقاء كالمحرمية ولكنا تركنا القياس باجماع
الصحابة • فان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة • ولا يقال ان ارتدادهم
ما كان جملة اجماعا فاني يستقيم التعلق به • قلنا عند جهالة التاريخ يجعل كانه وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى
ولان ردة احدهما دليل المخالفة • وردتهما ثم اسلامهما معا دليل المساعدة والموافقة وهي مقتضى عقد المناكحة فبطلت
المقايسة واعتبار البقاء بالابتداء فاسد • فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح دون البقاء • ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما
معا وقعت الفرقة لاصرار الآخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائه • نصرانية تحت مسلم تمجست • وقعت الفرقة
بينهما خلافا لمحمد رحمه الله • له ان سبب الفرقة منهما فصار كارتداد الزوجين المسلمين • ولابي يوسف رحمه الله
ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده • وان تهودا وقعت الفرقة
اتفاقا • لان سبب الفرقة من الزوج خاصة فصار كردة الزوج وحده • وهذا لانها اذا تهودت وحدها لا تقع الفرقة
لان اليهودية تصلح للنكاح كالمسلمة بخلاف المجوسية • اسلمت وزوجها صبي نصراني يؤخر التفريق الى ان يعقل الاسلام
ولان الفرقة انما تستحق بعد اباء وله غاية معلومة • فاذا عقل عرض عليه الاسلام • فان اسلم والا يفرق بينهما
ولا ينتظر بلوغه لانه مطالب بحقوق العباد • وان كان مجنونا يعرض على ابويه الاسلام فان اسلما او اسلم احدهما والا
فرق بينهما لانه ليس له غاية معلومة • صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولم تبن من زوجها بتبعية الدار • لان للدار اثرا
في الاستتباع كما للابوين • حتى اذا وجد لقيط في دار الاسلام فانه يحكم باسلامه • ولو لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع

تبعية الدار فصارت كافرة ولو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما
فلا تبطل بكفر الاخر وبتبدل الدار وكذا بارتداده لان احكام الاسلام قايمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها المسلمين
ولو ارتد ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة تبعا للدار والمعتوهة البالغة كالصبية بانت لانها تبع لهما
لا للدار لانها ليست دار النصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار صغيرة عقلت الاسلام
ووصفته ثم جنت فارتد ابواها لا ترتد لانها صارت اصلا بلغت نصرانية او مسلمة ولم تصف دينا بانت من زوجها المسلم
لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها
ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت عما هو
ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام فصارت
مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد وان وصفت
المجوسية بانت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي مسألة ارتداد الصبي والله اعلم

باب القسم

اعلم ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة والسنة فقد روي عن عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسايه وكان يقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني
فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من كانت له امراتان فمال
الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مايل واذا ثبت هذا فنقول البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة
والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسم لما ذكرنا وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة
بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ليال ثم التسوية لان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها
بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ولنا اطلاق ما تلونا وروينا لان القسم من حقوق
النكاح وقد ثبت الاستوا في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر اذ دخل عليها من يغيظها
ولان للقديمة زيادة حرمة بالخدمة كما قيل لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة واذا كان للحر او المملوك امراتان
حرتان ان شاء اقام عند كل واحدة يوما وليلة وان شاء ثلاثة ايام لان المستحق عليه التسوية فاما مقدار الدور ففوض
اليه وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على
اعتبار المساواة فيها كما في المحبة وللحرة ضعف الامة لحديث علي رضي الله عنه للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
لان سبب الاستحقاق للقسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق
حل الفعل فاظهرنا في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن والمريض في القسم كالصحيح لان
القسم حقها فلا يسقط بالمرض ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فاصابتني القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني ولنا انه لا حق لها في القسم عند
سفره حتى كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن وانما كان يفعل ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول انه يستحب له ذلك وان سافر مع احدى
امرايته لحج او غيره فلما قدم طالبته الثانية ان يقيم عندها مثل المدة التي اقام فيها الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم تحتسب
عليها ايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما لانه لا حق للمراة في القسم في حال السفر فلا يلزمه مراعاة
النوبة باعتبار تلك المدة واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي انه عليه السلام قال
لسودة حين اسنت فسالته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعايشة رضي الله عنها لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه
وفيه نزل قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الاية ولها ان ترجع في ذلك لانه مجرد وعد فلا يلزم

المتفرقات

ادعى رجل نكاح امراة واقام البينة واقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبل الوقت الذي
ادعى نكاحها لا تقبل بينتها اجماعا وان كان لها فيه حق وهو دفع بينته لان القضا على الغايب يجوز عندنا تبعا للقضا على
الحاضر اذا كان ما يتوجه على الغايب سببا للحق المدعي شرطا له واذا كان تبعا له كان من شرطه ان يكون ما يدعيه على الحاضر
من جنس ما ثبت بالبينات ليصلح الاخر تبعا له فاما اذا لم يكن كذلك انقلب القضا على الغايب مقصودا وهذا باطل

ولوكانوا نصارى فيهما

المدة كالرضاع بعد المدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي
به بعد الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل معنى النشو ولا يباح الارضاع
بعد المدة لان الاصل فيه الحرمة لانه جزء الادمي والانتفاع به حرام وانما ابيح للضرورة فيتقدر بقدرها
والرابع انه استثني من قوله يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب صورتان احديهما انه يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاع ولا
يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانه في النسب ان كانت اختا لاب او لام فام الاخت امه وان كانت اختا لاب
فام الاخت موطوءة ابيه وهذا المعنى معدوم في الرضاع والثانية انه يجوز ان يتزوج اخت ابيه من الرضاع ولا يجوز ذلك
من النسب لان اخت ابيه من النسب ان كانت منه بان كانت من اب وام او من اب فهي بنته وان لم يكن منه بان كانا من ام
فهي ربيبته تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع لان بنت المرضعة اخت ابيه لام فلا يكون بنتا له لان لبن
المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا ببنت امراة دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في
النسب بان كانت امة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امراة اخرى جاز
لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل واحد من المولين متزوجا باخت ابيه من النسب لانه لم يوجد
في بنت شريكه احد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليست ببنت له ولا بنت امراة دخل بها وامراة ابنه او ابيه رضاعا
تحرم كما تحرم من النسب لما روينا والمراد به امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانه لا يحل للولد ان يتزوجها
لان المرضعة محرمة بالنص وقدمنا في اول باب النكاح لبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم
هذه الصبية على زوجها وابايه وابنايه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته
اختا واخوه عما واخته عمة حتى لو كان لرجل امراتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب
ولو كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا ابنتين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لاب وان كان لرجل امراة
واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام فلا يحل لهذا المرضع امراة وطيها الزوج ولا للزوج امراة
وطيها المرضع وعند الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تثبت في حقه بارضاعه بان نزل له لبن
فلان لا يثبت بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة انما تثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنما باللبن لا حقيقة
البعضية فان حقيقة البعضية تتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر لكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد الحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب تثبت من الجانبين
فكذا في الرضاع ويصير هو ابا له كما صارت اما له فان قيل الولد ثمر من الماءين فتثبت الحرمة من الجانبين وههنا
الجزئية انما تثبت باللبن وهو منها لا منه ولهذا تحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة
وهي بالاحبال وهو منه فتثبت الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة نادر فلا عبرة به وقال عليه
السلام ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
والعم من الرضاعة لا يكون الا من لبن الفحل ولان سبب نزول اللبن انما هو الفحل واقامة الاسباب مقام المسببات خصوصا
في باب الحرمات امر شايع كما اقمنا المس عن شهوة مقام الوطي في باب حرمة المصاهرة وغير ذلك ويحل اخت اخيه رضاعا
كما يحل نسبا مثل الاخ لاب اذا كانت له اخت من امه حل لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي والاصل
ان كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا بين
مرضعة وولد مرضعتها اي اذا ارضعت المراة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن تاخر لانهن اخواته وكذا ولد
ولدها اعتبارا بالنسب لانه ولد اختها واذا اختلط اللبن بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام
حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن وانبات اللحم وانشاز العظم
به وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام غالبا لا تثبت به الحرمة ايضا لان المغلوب كالمعدوم ولان هذا اكل
والموجب للحرمة شرب اللبن دون اكل الطعام وان كان اللبن غالبا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تثبت به الحرمة
وعندهما تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب كما في الماء والغالب هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله وله ان هذا اللبن صار
تبعا للطعام وان كان غالبا عليه لان الجامد اشد استمساكا من المايع فاذا اختلط الجامد بالمايع صار المايع تبعا له لان غير المايع
يستتبع المايع ولهذا يوكل ولا يشرب فخرج من ان يكون مشروبا باختلاطه به بخلاف ما اذا اختلط بالماء فانه ما صار
تبعا له بخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان اللبن يبقى مقصودا فيه لانه انما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء الى ما لا

يصل

اليه وجره • حتى قالوا لو كان الطعام قليلا ويبقى اللبن متقاطرا ثبتت به حرمة الرضاع • وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل
اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده • لان التغذي كان بالطعام دون اللبن • ولو خلط لبن المرأة بالماء
او بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب • وقال الشافعي رحمه الله اذا جعل جب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من
اللبن فشربه صبي تثبت به الحرمة لانه موجود فيه حقيقة • وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان مع غيره
ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث • ولو خلط
لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المغلوب لا يظهر حكمه • وعند محمد وزفر رحمهما الله
يثبت التحريم بهما • لان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود • وهذا لان الكثير اذا كان مجانسا للقليل لا ينتفي به القليل
بل يتقوى به لان الشيء انما ينتفي بوجود ما ينافيه والجنس لا ينافي الجنس • واذا لم ينتف القليل يتعلق به التحريم لصدق الرضاع
من صاحبة القليل صورة ومعنى • بخلاف الجنس لان الغالب يخالف المغلوب فينتفي المغلوب ويصير مستهلكا لقلته •
واصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على هذا الخلاف • لبن البكر
يحرم لاطلاق النصوص • ولان المحرم شبهة الجزئية بينهما ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية • وكذا لبن الميتة
يحرم • وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم لان الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما يثبت الحكم في غيرها بواسطتها وهي قد التحقت
بالجمادات فيما يرجع الى احكام الدنيا • الا ترى ان وطيها لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم • واذا لم يثبت الحكم في حقها لم
يثبت في حق غيرها • وهذا بخلاف ما اذا احلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه تثبت الحرمة • لان اللبن كان محلا قابلا
للحكم عند خروجه فيتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه • اما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على
وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه • ولنا ان اللبن انما صار موجبا للحرمة بمعنى قائم فيه
وهو كونه سببا للنشو والنما يحصل به الجزئية • وهذا المعنى لم يبطل بالموت وهذه الحرمة تظهر في الميتة بان كانت
المرضعة ذات زوج فان زوجها يصير محرما للميتة ويظهر اثره في الدفن والتيمم • ولا نسلم انها التحقت بالجمادات فيما
يرجع الى الكرامات • والوطي انما يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الجزئية • حتى لو وطي صغيرة لا تشتهى لا تثبت حرمة المصاهرة
والوطي بعد الموت لا يكون سببا للجزئية لانه لم يلاق محل الحرث لبطلانه بالموت فاذا لم يبق معنى الفعل لم تعتبر الصورة
بدونه • اما اللبن فمعناه لم يتغير بموت الاصل فيبقى الحكم على ما كان • وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفعل الحرام لا يصلح
سببا للكرامة عنده كالوطي الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده • وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب الجزئية لا با
عتبار انه حرام • فكذا هنا ايجار لبن الميتة حرام فلا يثبت الحرمة عنده • وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه مغذ
للصبي لا باعتبار انه حرام • وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل
بالاقطار في الاحليل والاذن والجايفة والاحتقان • وعند محمد الاحتقان محرم لانه يصل الى الجوف ولهذا يفسد
به الصوم • ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء التي تثبت به شبهة البعضية
وذا انما يحصل من الاعالي ليصل الى المعدة لا من الاسافل لانه لا يصل اليها • بخلاف الصوم لان المفسد فيه اصلاح البدن
وذا يوجد في الدواء • ولان الرجل لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يثبت
به انبات اللحم وانشار العظم • ولو شرب صبيان من بهيمة لم يتعلق به التحريم لان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
وذا اختص بلبن الادمية دون البهيمة وشبهة الجزئية لا تثبت بين الادمي والبهيمة بشرب لبنها فكذا بين الادميين
بشرب لبنها • وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث رحمه الله يفتي بثبوت الحرمة واخرج من بخارى بسببه والفقه
فيه ان الاخوة لا تكون الا بعد الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون اما للادمي ولا ذا فكذا رضاعا • بخلاف
ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تتصور ولا ذا فكذا رضاعا • ارضعت امرأة ضرتها حرمتا على الزوج لانه
صار جامعا بين الام والبنت رضاعا فصار كالجمع بينهما نسبا • ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها • لان الفرقة حصلت
من جهتها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول بها • وللصغيرة نصف المهر • لان الفرقة حصلت قبل الدخول
لا من جهتها • فان قيل الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره • قلنا نعم لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان
المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها • الا ترى انه لا يجب الكفارة
ولا تحرم عن الارث بالقتل • حتى لو وجد في البالغة ما يمنع المجازاة لا يسقط مهرها بان كانت مكرهة • ويرجع به الزوج
على الكبيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها • وان علمت بان الصغيرة امرأته • وعن محمد والشافعي رحمهما الله

انه

ولبن

تكنه

انه يرجع في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذا جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا • ولنا انها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع
للجزئية • وانما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا
لا يضمن • الا ترى ان من حفر بيرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها • وان حفر في الطريق فوقع فيها انسان ضمن • ولو رمى سهما في دار
ضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر • والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن
الهدر • وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا الحفر
لما وقع فيه • اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع • والثقل عليه السقوط وهو
علة التلف • ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط • وهنا المرضعة ليست بقاصدة علة فساد النكاح لان فساده
بالجزئية وسببها الارتضاع • الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع • فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد
اليها بوصف التعدي • والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فريضة ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جايعة
ومباح ان لم تقصد الفساد • وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الارضاع
مفسد • فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة • والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول
قولها فيه • فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام • قلنا لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد
الفساد الذي به يصير الفعل تعديا • فان كانت له امرأتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين والجمع بينهما نكاحا حرام • وقال الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الاخيرة لان الاختية تثبت بارضاعها فيتحقق
الحرمة في حقها • ولا تجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها وبعد
المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان كذلك • وقال مالك رحمه الله يثبت الرضاع بشهادة امرأة
واحدة اذا كانت متصفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوق الله تعالى • وهذا كمن
اشترى لحما فاخبره مسلم انها ذبيحة مجوسي فان الحرمة به تثبت ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة تثبت زوال
ملك النكاح ضمنا • وقد يجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا • ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال
الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين • كما لو شهدوا على الطلاق • وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع
لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء • بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن
زوال الملك فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها • وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به • واذا كانت الشهادة بحرمة الاكل
لا تتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني
وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها
وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل • واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك فانه لو ترك
نكاح امرأة كان خيرا له من ان يتزوج امرأة لا تحل له • امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه
ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة رضي الله عنه • فاذا ولدت فاللبن يكون بعد ذلك من
الثاني • وقال ابو يوسف في رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول • وقال محمد رحمه الله هو منهما الا ان
احتمال كونه منهما قائم فتثبت الحرمة منهما • كما اذا خلط لبن امرأتين على اصله • ولابي يوسف ان الحبل سبب
نزول اللبن فانتسخ به حكم الاول • وقال في رواية ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول
ولابي حنيفة رحمه الله ان كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك لما عرف من اصله
قال لامرأته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك بان قال اوهمت او اخطأت صدق ويبقى النكاح
ولو ثبت عليه فرق بينهما • وقال الشافعي رحمه الله لا يصح رجوعه • اذ الرجوع عن الاقرار باطل لانه في حق المقر
كالبينة كالمقر بالطلاق ثم رجع • ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط فصار معذورا • فقد يقع عند الرجل ان بينه
وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط فيه يقبل
قوله • وكذا اذا اخبر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان على ذلك • وله ان يتزوجها وان ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما • وان
اقرت بذلك وانكرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت تزوجها جاز • وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز

رتا

ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس له ذلك الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي او بنتي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق وان ثبت على ذلك فرق بينهما والله اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المراة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب
يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليته واطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح وناقة
طالق لا قيد عليها ثم هو تصرف يعتمد وجوده على صدوره من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه على وجه يكون له ولاية
عليه وركنه قوله انت طالق ونحوه واهله كل عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال
الملك عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ووصفه انه محظور نظرا الى الاصل ومباح
نظرا الى الحاجة وعند الشافعي رحمه الله على العكس ويتبين هذا في مسئلة الارسال ثم الطلاق على نوعين سني
وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد
وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امراته
تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضي عدتها روي عن ابرهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي العدة وان هذا عندهم افضل من ان يطلق الرجل
امراته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث بقي لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة
وبعدها بتجديد النكاح من غير تحلل زوج اخر وابقاء مكنة التدارك مندوب قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد بكراهته
خلاف الحسن فان فيه خلاف مالك والحسن ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك هو بدعة
ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل لما بينا فلا يجوز الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين
الاخلاق وتنافر الطباع وسوء المعاشرة لضرورة التخلص عنها وهذا المعنى يحصل بالواحدة ولنا ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر رضي الله عنه ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال لابنه انك اخطات
السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة
والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد تقسم احاد هذا على احاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان
انه سنة انه تعالى امر بالتفريق على الاطهار والوجوب ليس بمراد اجماعا فتعينت السنة ولان الحكم لا يدور
على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليهما لبطونهما وانما يدور على دليلها وهو الاقدام
على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام على الطلاق في حال يميل قلبه اليها لا يكون ظاهرا
الا لضرورة تحمله على ذلك والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليل الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة
بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع لما نبين ان شاء الله تعالى ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع
الى اخر الطهر لئلا تطول العدة عليها وذلك ضرر بها والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر الطلاق الى اخر الطهر ربما
يجامعها ومن غرضه التطليق فيقع في انواع الطلاق عقيب الوقاع وهو بدعة والبدعي بمعنى يعود الى العدد ان يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلاثا بكلمات متفرقات او يجمع بين التطليقتين في طهر بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين
فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا ولقب المسئلة ان ارسال الثلاث جملة او متفرقة في طهر واحد بدعة عندنا وعند
الشافعي رحمه الله مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه وقيام دليل المشروعية وهو امر الله تعالى به لانه لم يأمر
الا بما هو مشروع ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا للتنافي بينهما وهذا لان ادنى درجات المشروع ان يكون مباحا
في نفسه وبين ان يكون مباحا ومحظورا منافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح له في الاصل لكونه مامورا
به مطلقا والحرمة لعارض تطويل العدة عليها وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر
العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ولنا ان الاصل في الطلاق
الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق ومبغض الله تعالى يكون مكروها وقال في الحديث
المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلق النهي للتحريم فان قيل انه مامور به فانى

يكون

يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع النكاح الذي هو مسنون ومشتمل على مصالح الدارين وابطال ما هذا شانه لا بد
ان يكون محظورا لكنه يفترض بسببه الامساك بالمعروف والنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد
يعجز عن اقامة هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطع النكاح عند خوف الوقوع فيما هو حرام لان
قطع السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد قام الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد الطهر
تجددت الحاجة كما في المتفرق على الاطهار فيباح فاذا لم يتجدد الطهر لم يتجدد الحاجة كما في الارسال فيكره
فان قيل لو كان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة لتعارض الحاجة لكان ينبغي ان لا يباح التفريق على الاطهار
لانه لا يمكن تصوير الحاجة في الثانية والثالثة لان هذه الحاجة حاجة التخلص عن عهدتها وهي قد تخلصت
قلنا الحاجة في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل
الطبع ما دام سبيل الوصول اليها باقيا فيقع في عدتها فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث
انه يبطل القيد والمملوكية لا تنافي الحظر بمعنى في غيره وهو تضمنه قطع النكاح المسنون المشتمل على المصالح
فسميناه باعتبار هذا الامر محظورا وبالامر الموضوع له مشروعا والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي
الزيادات ذكر انه سني وجه الاول انه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص ووجه الثاني انه يحتاج الى الخلاص
ناجزا والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المفاداة ولان الله تعالى قال ولا جناح عليهما فيما افتدت
به فان قيل انه امر بالمفارقة والتسريح وهما ثابتان قلنا المراد بهما الترك حتى تمضي عدتها والسنة في الطلاق
من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع
في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني
المترتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه والسني من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع في ذلك
الطهر وهو ثبت في المدخول بها خاصة وهذا لان الاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال
الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر وزمان الحيض زمان نفرة عنها طبعا وشرعا
والطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لحصول مقصوده منها في هذا الطهر فكان الطلاق في الطهر الذي لم
يجامعها فيه واقعا عن حاجة سنيا من حيث الوقت ولو طلق غير المدخول بها في حال الحيض لم يكره لانه ايقاع الحاجة
لان جميع الازمنة في حقها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم يقض وطره منها والمرء تواق الى ما لم ينل وبه فارق المدخول بها
وقال زفر رحمه الله يكره ان يطلقها في حال الحيض لان المعنى الذي لاجله كره الطلاق في الحيض بعد الدخول موجود هنا
وهو ان الطلاق محظور لا يباح الاقدام عليه الا في زمان الرغبة لكون ذلك دليل الحاجة الى الطلاق واذا طلقها في الحيض
فقد عدم دليل الحاجة الى الطلاق فبقي على ظاهر الحظر وان كانت المراة لا تحيض لصغر او كبر او حمل فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة
طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى اما الايسة والصغيرة فلقيام الشهر في حقهما مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والمراد به الصغيرة وقد ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لم تحض
بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ولو كانت الاقامة باعتبارهما لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر
الحيض وان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط الشهر يعتبر بالايام ثلاثين يوما في حق
تفريق الطلاق على الاشهر وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكمل بعض الشهر الاول
بالشهر الاخير بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة واصل المسئلة ان من استاجر دارا عشرة اشهر ان كانت الاجارة
في راس الشهر يعتبر بالاهلة وان كانت فيما بين ذلك يعتبر بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بعض الشهر
الاول يكمل بالشهر الاخير بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وسيجيء في كتاب
الاجارات ان شاء الله تعالى واما الحامل فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تطلق
الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لما مر وانما ورد الشرع بالاباحة مفرقا على فصول العدة لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنه اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء يفرق على الاقراء وفي حق الايسة
والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقها كالقرء في ذوات الاقراء ومدة الحمل وان طالت

فهي طهر واحد وفصل واحد حقيقة وحكما • الا ان الانقضاء لا يتعلق بها فصار كالممتدة طهرها فلا يكون محلا لتفريق الثلاث
ولهما ان هذه مدة عدة كاملة فيصح فيها تفريق الثلاث كعدة الآيسة والصغيرة ولا شك في كونها مدة العدة اذ يلزمها
الحداد واحكام التفريق بالاشهر في حق الآيسة والصغيرة ما يثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا تاثير له فيه • وانما يثبت
باعتبار كونه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة • فاذا تجدد زمان الرغبة تجدد ذات الاباحة ومدة الحمل
زمان الرغبة مثل الشهر في حق ذوات الاشهر بل اقوى • لان الرغبة فيها اكثر لكون الحمل بسبب الرغبة فيها بخلاف الممتد
طهرها لان طهرها وان طال فهو بعض العدة ولهذا لا تنقضي به العدة وبعض العدة ليس بمحل لتفريق الثلاث • ولان الحيض
مرجو فيها كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض • ولا كذلك الحامل لانها لا تحيض فصارت كالآيسة • ويجوز ان يطلق
الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي ولا يفصل بين وطيهن وطلاقهن بزمان • وقال زفر رحمه الله يفصل بين الطلاق
والجماع في حق الآيسة والصغيرة بشهر لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق في ذوات الاقراء
فكذا يكون الشهر هنا فاصلا بين الجماع والطلاق • ولانه بالجماع تفتر الرغبة • فلا بد من مضي زمان يتجدد فيه الرغبة
وذا شهر • بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان زالت من وجه حيث قضى وطره منها فقد بقيت من وجه آخر لان
الحبل يدعو الى امساكها • ولنا ان الكراهة في ذوات الاقراء باعتبار توهم الحبل لان بذلك يشتبه وجه العدة لانها
لا تدري ان الوطي معلق فتعتد بوضع الحمل او غير معلق فتعتد بالاقراء • ولم يوجد هنا ذلك المعنى • لان وطي الصغيرة
والآيسة غير معلق • والرغبة وان فترت بالجماع من وجه فقد تكاملت من وجه آخر وهو ان هذا الوطي غير معلق
والطبع يميل اليه فوق ما يميل الى الوطي المعلق فرارا عن مؤن الولد فبقيت الرغبة على ما كانت وصار كزمان الولد • فانه
انما يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة • ولان زمان الحمل زمان الرغبة في الوطي لكونه
غير معلق او في المرأة لان ولده منها فلا تفتر رغبته في الجماع • والبدعي من حيث الوقت ان يطلق المدخول بها وهي
من ذوات الاقراء في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا • وقالت الروافض لا يقع لانه منهي عنه
فاستحال ان يكون مشروعا لان ادنى درجات المشروع الاطلاق والحسن • وادنى درجات النهي القبح • وبينهما تناف ولنا
ان المنهي عنه لمعنى في غيره وهو تطويل العدة او اشتباه امر العدة وفي ذلك اضرار بها فلا ينافي مشروعيته كالنهي عن
السوم على سوم غيره والنجش وتلقي الجلب • وهذا لان النهي عن المشروعات لمعنى في اغيارها فبقيت مشروعة في نفسها
اذ النهي يقتضي تصور المنهي عنه لانه طلب الانتهاء كالامر طلب الايتمار على وجه الابتلاء لتظهر طاعة العبد
ومعصيته • وذا انما يتحقق اذا كان عدم المنهي ووجود المأمور مضافا الى اختياره • وانما يضاف الى اختياره اذا كان متصور
الوجود في نفسه • اما اذا كان ممتنع الوجود فلا • ولا بد من وصف القبح ايضا لان الناهي حكيم • فلا ينهى عن شي حسن ولا
يمكن تحقيق الوصفين ذاتا • لانه ان تصور شرعا لا يبقى قبيحا وان قبح لا يبقى متصورا • فعلمنا ان النهي لغيره وان اضيف
اليه • ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في خلال الحيض • والحديث يدل على
وقوع الطلاق اذ لا تصور الرجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة لان الامر قد يجي للاستحباب • ولانها شرعت لي
فلا تجب عليه لئلا يعود على موضوعه بالنقض • والاصح ان الرجعة واجبة لان الامر حقيقة للايجاب • ولان ايقاع الطلاق
في الحيض معصية والسبيل في المعاصي رفعها ما امكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد • فان قيل المعصية في الايقاع
فلا يمكن تلافيه • قلنا نعم المعصية في الايقاع لكن قد بقي اثره وهو العدة فلا تتبين بطلاق محظور عند انقضائها
والرجعة شرعت لدفع ضرر تطويل العدة عليها فتكون واجبة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها • لان اثر الطلاق الاول قد انتفى
بالرجعة فيجعل كانه لم يطلقها • ولو لم يطلقها جاز له ان يطلقها في هذا الطهر كذا هنا في ظاهر الرواية وهو قولهما
لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية • لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه • الا ترى انه يجعل هذا
طلاقا ثانيا فيكون هذا جمعا بين الطلاق في فصل واحد وهو مكروه • والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه
عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها • وفسر الطلاق
السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع فلانه
سبب فتور الرغبة • وعن الطلاق فلاندفاع الحاجة بالطلاق الاول فلا تتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان • واما
خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة عنه في طهر بعده • واما خلوه عن الطلاق فلان الحاجة انما

تتجدد

تتجدد بين تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين الجزء الآخر من الحيض والجزء الاول من الطهر زمان كثير يتجدد فيه الحاجة
وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها ثانيا لا يكره في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه • وفي ظاهر الرواية وهو قولهما
يكره لوجود الجمع بين الطلاقين في طهر واحد • وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في الآيسة والصغيرة • وعلى هذا اذا اخذ
بيدها بشهوة ثم قال انت طالق للسنة وقع الثلاث في الحال في تلك الرواية لانه يقع الاول وصار مراجعا بالمس عن شهوة
ثم يقع الثاني والثالث كذلك • وفي ظاهر الرواية يقع واحدة في الحال والثاني في طهر آخر • ولو قال لامرأته الموطوءة وهي
من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا للسنة ان نوى ان يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى • وكذا اذا لم ينو
شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة • لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع فيه
وان نوى ان تقع الثلاث جملة للحال صحت بنيته • وقال زفر رحمه الله لا تصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغوا
وهذا لانه نوى البدعة لما مر انه بدعي عددا وهو ضد السنة • والسني لا يحتمل ضده • ولنا انه نوى ما يحتمله
لفظه فصحت نيته • وهذا لانه نوى السني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة • لما روي انه عليه
السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا • فلم يتناوله مطلق كلامه • اذ المطلق ينصرف
الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته • كقوله كل مملوك لي حر فانه لا يتناول المكاتب لقصور في الملك
اذ هو غير مملوك يدا وان كان مملوكا رقبة ولو نواه يصح • وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصور في
اللحمية لان اللحم هو الناشي من الدم فما لا دم فيه يكون قاصرا واذا نواه صح • وان كان نوى ان يقع عند راس كل
شهر فهو على ما نوى • لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سببا وقوعا وايقاعا • ويحتمل ان يكون زمان
الحيض فيكون سببا وقوعا لا ايقاعا • ولو نوى ما يكون سببا وقوعا يصح بنيته • واذا نوى ما يكون سببا وقوعا
وايقاعا على تقدير • وسببا وقوعا لا ايقاعا على تقدير اولى ان يصح • ولو كانت آيسة مدخولا بها او صغيرة مدخولا بها
فقال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى • لان الشهر فيهما اقيم
فيهما مقام الحيض في ذوات الاقراء • فكما ان في حق ذوات الاقراء تقع اخرى اذا طهرت من الحيض فكذا في حق الآيسة
والصغيرة اذا مضى شهر • وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا لما مر • ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا
جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن بيان وقت البلوغ • ووقت الوقوع انواع وقت بدعة ووقت
مستحب • وكلا النوعين عرفناه بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهينا عنه الا بالشرع وكلاهما مشروعان
وان قرن احدهما بالنهي دون الآخر • كذا ذكر صاحب الاسرار • وشمس الائمة السرخسي • وشيخ الاسلام خواهر
زاده رحمهم الله • وذكر فخر الاسلام • والصدر الشهيد • وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي وصاحب
الهداية رحمهم الله انه لا يصح نية الجملة فيه • لانه انما صحت نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد
تعميم الوقت ومن ضرورات تعميم الوقت الذي هو ظرف للوقوع فيه ان يتعمم الواقع فيه فكان ناويا محتمل لفظه
فيصح • اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد الغى قضية اللام اعني العموم المستفاد منه فصار هذا ايقاعا في الحال لقوله انت طالق
وانه لا يصح لانه لا يحتمل العدد • بخلاف الفصل الاول لان العدد ثمة يثبت باللفظ لا بقضية اللام اما هنا ثبت
نصه بحرف اللام وانه يبطل بنيته وقوع الثلاث جملة

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا
بالغا • ولا ينتقض هذا بالحاق البائن بالبائن لان ذا خرج لا من خارج وهو اثبات الثابت • حتى لو كان صريحا يقع • لانه لم يقل
يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ووقوع
البينونة • ولانه ليس بزوج مطلقا • ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون • والصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره
لان اعتبار القصد بناء على الخطاب والخطاب بناء على اعتدال الحال • وذا بالبلوغ عن عقل والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك
لعدم القصد الصحيح منهما • والنائم لا اختيار له • والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر • والمجنون ضده والمعتوه
من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة • وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وتاثير الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتاثير الصبي والجنون • وعندنا تاثيره في اعدام الرضا لا في اهدار القول
حتى تنعقد تصرفات المكره الا ان ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه له قوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه • والمراد حكمه • وهو يشتمل على حكم الدارين فيكونان مرادين ولان التصرف

الشرعي انما يعتبر اذا صدر عن قصد صحيح واختيار والاكراه يسلب القصد والاختيار فلا يقع طلاقه كطلاق النايم وهذا
لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار فيفسد قصده شرعا الا يرى
انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب اي في التكلم بالطلاق وان لم يكن مختار الحكم
ولنا اطلاق ما روينا ولان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطايع
ولا خفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لانها تكون بالعقل والقصد الصحيح فالمكره يقصد ما باشره
ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق اللعب لا لعينه والهزل لا يمنع
وقوع الطلاق فكذا الاكراه وللمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما وهو الطلاق وهذا
دليل صحته وقصده واختياره الا ان الرضا فايت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولان المكره مخاطب اما في غير
ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له اقدام مرة ويفترض عليه طورا ويحرم عليه تارة وذا لا يكون
الا باعتبار الخطاب والخطاب بلا اهلية محال وانما لا نحكم بصحة ردته لانها تنبني على الاعتقاد وهو غير معتقد فيما يخبر
به عن اعتقاده مكرها بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق
لانه متردد بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على انه كاذب فيه والحكم ثبت اقتصارا واشتراكا فلا
عموم له وقد اريد به حكم الاخرة فلم يبق الاخر مرادا ويقع طلاق السكران وطلاقه واعتاقه عندنا وفي احد قولي
الشافعي رحمه الله لا يقع وهو اختيار الكرخي وقد نقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه لان الايقاع يعتمد القصد الصحيح وليس
له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى فالنايم ينتبه اذا نبه لا السكران ولان صحة التكلم بالعقل فاذا زال العقل
لم يكن الموجود كلاما بل هو كصوت الطاير وصار كزواله بالبنج والدواء ولا يقال زوال عقله بسبب هو معصية
وذا سبب التغليظ عليه لا التخفيف لانه لو ارتد لا تصح ردته ولو اعتبر هذا المعنى يحكم بصحة ردته ولنا انه مخاطب
اوقع الطلاق في منكوحته فلا يعرى عن قصده اعتبارا بالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين
امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فهذا ان كان خطابا له في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطابا له قبل سكره
لانه لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم
السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه
بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعدما تقرر سببه
لان السكر لا يزيل عقله ولكن يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر
في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا او تنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص
والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة
اولى بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما تعين به نوع مرض ولا يكون سكرا حقيقة
فكان كالاغماء وسئل ابو حنيفة رحمه الله عمن شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قال ان كان حين
شرب يعلم انه ما هو فهي طالق والا لا تطلق والنوم يمنعه من العمل فلعدم الايقاع نقول انه لا يقع والسكر لا يمنعه
من العمل والغفلة بالنوم لم تكن معصية والركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته
لعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع فزال عقله بالصداع
لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور اذ الصداع مرض كساير الامراض فان قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر
اليها بواسطته كما في شراء القريب قلنا الخمر ليس بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا ولو اكره
على الشرب فشرب حتى سكر فطلق قال بعض مشايخنا لا يقع لانه سكر بسبب مباح وقال بعضهم يقع لانه زال
عقله عند كمال التلذذ وعند ذلك لا يبقى مكرها وان كان الاخرس له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه
وشرايه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة
الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص ويقع طلاق العبد على امراته لا طلاق سيده لقوله عليه السلام لا يملك
العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا لسيده لان الملك هو الاختصاص
المطلق الحاجز ولان العرف بينا في مالكية المال لكونه مملوكا من هذا الوجه فاستحال ان يكون مالكا مملوكا من جهة
واحدة لمنافاة بين صفة المالكية والمملوكية اذ الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ولانا في مالكية غير المال

لكونه غير مملوك من ذلك الوجه والطلاق من هذا القبيل واعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الامة ثنتين حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاثا حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله الطلاق معتبر بحال الرجال والخلاف
يظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء اي اعتبار الطلاق بالرجال لانه مراد
في العدة وقصد للعطف ولا يقال يراد به ايقاع الطلاق لان ذا معلوم لا يحتاج الى البيان ولان صفة المالكية كرامة في
حق المالك واهلية استحقاق الكرامات بوصف الادمية قال الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم فوجب ان يزداد بزيادة هذا
الوصف وينقص بنقصانه ومعنى الادمية في الحر اوفر لان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالية والمالية تباع في الاسواق
كما تباع الاموال وتجب القيمة في قتله كما في قتل البهيمة فكانت مالكيته اكثر فحينئذ يملك الحر الذي تحته امة اكثر مما يملكه
العبد الذي تحته حرة وفيه وقع النزاع ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان ذكره محلا بالالف واللام فيتناول
الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع ولان حل المحلية وهو حل تزوجها بالرجل نعمة في حقها كما هو نعمة
في حقه لان هذا حل مشترك بينهما ينبني عليه مقاصد مشتركة كحل الاستمتاع والازدواج واليه اشار تعالى بقوله لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن وللرق اثر في تنقيص النعم فيكون الحل المحلل ازيد منه للعبد كما ان حل رسول الله صلى الله عليه وسلم ازيد
بسبب النبوة فيملك الحر ان يتزوج اربعا والعبد ثنتين ويكون حل حرة تحت عبد اوسع من حل امة تحت حر وفيه وقع النزاع ولان
الطلاق تصرف ينبني على الحل فيتقدر بقدر الحل كاصل النكاح وحل الرجل يتنصف برق الرجل فكذا حل المراة يتنصف
برق المراة ثم الحرة تملك ان تتزوج برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فتملك عقدين
ومعنى ما روي ان ايقاع الطلاق بالرجال لان الطلاق متى اضيف الى الرجل يراد به الايقاع ولانه يراد اجماعا فلم يبق غيره مرادا
لان المقتضي لا عموم له وقيل انه كلام زيد لم يثبت مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح نحو انت طالق ومطلقة وطلقتك فيقع بها الطلاق الرجعي لان
الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا حيث يسبق الى فهم السامع مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال وهذه الالفاظ
يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا وتستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا وهو معقب للرجعة بالنص قال الله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
بمعروف ولا يفتقر الى النية لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وكذا اذا
نوى الابانة فانه يكون معقبا للرجعة لان الابانة في هذه الالفاظ معلقة بانقضاء العدة وهو بنيته اراد تنجيز
ما علق الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق من وثاق لم يصدق قضاء ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ مستعمل لازالة ملك النكاح فصار كالموضوع له وما عداه بمنزلة المجاز فاذا
عدل عن حقيقة كلامه لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمله ولو صرح وقال
انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لانه صرح بما يحتمله كلامه ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا لانه لرفع القيد
وهي غير مقيدة لان الاطلاق عن العمل لم يرد فيه التخليص فصحت نيته مجازا ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع الطلاق
قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة اذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة
ولا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لوجود البيان صورة ولو قال انت مطلقة بسكون
الطاء لا تطلق بلا نية لان الاطلاق لم يستعمل في المراة عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى النية ولو قال انت طالق وقال
لم اعن الطلاق عن وثاق النكاح يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء لان هذا الاسم صار للطلاق عن
وثاق النكاح عرفا وشرعا وان كان في حقيقة اللغة عبارة عن اطلاق القيد مطلقا والاسم متى ثبت لغير ما وضع له عرفا
وشرعا صار لذلك حقيقة ولما وضع له مجازا وحقيقة الكلام لا تندفع حكمه الا بارادة المجاز اما بمجرد نية الحقيقة
بلا نية المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لان النية ليس بشرط لثبوت حقيقة اللفظ فلا يمتنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية
فالحاصل ان الكلام اربعة انواع حقيقة وضعية وحكمه لا يندفع ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية وحكمه
لا يندفع ايضا ما لم ينو المجاز لالتحاقها بالحقيقة الوضعية ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان
لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف فانه لا يثبت بمطلق الكلام الا بالنية ولا يقع بهذه الالفاظ
الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى وبه قال زفر رحمه الله لانه محتمل لفظه

فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة لانها لا تكون طالقا بلا طلاق • كذكر العالم ذكر للعلم وكذا الضارب ذكر للضرب فصار
كما لو صرح به • ولو صرح به تصح نية الثلاث • كذا هذا الا ترى • انه تصح تفسيره بالثلاث بان يقول انت طالق ثلاثا • ولو لم يكن
محتملا للثلاث لما صح تفسيره بالثلاث • ولهذا تصح نية الثلاث في انت باين وهو كناية • فلان يصح في انت طالق وهو صريح اولى
اذ الصريح اقوى • ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته • كما قال لها اخرجي او زوري اباك ونوى طلاقا • وهذا لان
قوله انت طالق نعت فرد لانها صفة للمراة الواحدة • ولهذا يقال للثنتين طالقان وللثلاث طوالق • فلا يحتمل العدد اذ
الفرد ضد العدد والشيء لا يحتمل ضده • واذا لم يحتمل العدد لا تصح نيته لانها التعيين بعض محتملات اللفظ • فاذا لم يكن المنوي
من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليها لا يفيد • وذكر الطالق ذكر للطلاق الذي هو عبارة عن الطلاق الذي
هو صفة المحل كذكر العالم لا الفعل التطليق واذا ثبت اقتضاء فلا عموم له • لان الثابت اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما
وراءه ونية الثلاث امر وراء الوقوع فلا يكون ثابتا في حقه فلا تصح نيته • والعدد المفروض نعت لمصدر محذوف كما تقول
اعطيته جزيلا واطعمته هنيا اي عطاء جزيلا وطعاما هنيا • وهذا بخلاف ما لو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فان نية
الثلاث لم تصح باعتبار العدد • حتى لو نوى ثنتين لا يصح • وانما صح لانه نوى كل التطليق والامر بالفعل يتناول المصدر
وانه اسم جنس له كل وبعض فاذا نوى الكل فقد نوى ما يحتمله لفظه • ولا يقال انت طالق يتضمن الطلاق • وانه اسم
جنس له كل وبعض لان النعت يدل على المصدر الثابت بالموصوف لغة ليصير الوصف من المتكلم بناء عليه فاما ان يصير
الوصف ثابتا بالواصف ليصح الوصف فامر شرعي لا لغوي فكان ضروريا فلا يقبل العموم • وبخلاف انت باين ونحوه •
لان نية الثلاث ما صحت ثمة • لانه نوى العدد • الا ترى انه لو نوى الثنتين لا يصح • وانما صحت لانه وضعها بالبينونة
وهي نوعان غليظة وهي ما يحصل بالثلاث حقيقة وهي ما يحصل بواحدة • وله ولاية تعيين احديهما • فاذا نوى الثلاث فقد
عين احديهما وهي متضمنة الثلاث فصحت نية الثلاث من حيث انه تعيين احد البينونة • فان قيل الطلاق يتنوع ايضا قلنا
هو عبارة عن ارتفاع القيد وهو مما لا يتنوع • لانه عبارة عن عدم القيد في المحل والعدم ليس بشيء حتى يتنوع • ولانه لا يتصور
في المحل اكثر من قيد واحد • فلا يتصور الارتفاع اكثر من واحد • الا ترى انه في الحقايق لا يتنوع • فكذا في الشرعيات
بخلاف البينونة فانه يتنوع في الحسيات فانه قد يتبين الشيء عن الشيء على وجه لا يحتمل الاتصال وقد يكون على وجه يحتمله
ولما تنوعت في الحساب جاز ان تتنوع في الشرعيات • وقوله طلقتك لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت والطلاق الواقع ثبت
اقتضاء تصحيحا للكلام فكان ضروريا • وهذه مسئلة لا يعرف حقيقتها الا بما شرحت في شرح اصول الفقه • ولا يلزم اذا
قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث حيث يصح • لانه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصح بعد التسليم لا يلزم
فان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة • وذكر الصفة ذكر للموصوف لغة • فصار كانه قال
انت طالق تطليقا للسنة • ولو قال هكذا صحت نية الثلاث فيه كذا هنا • وقد بينا اختلاف الروايتين في هذه المسئلة فيما
تقدم • ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طلاق • فان لم يكن له نية او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة رجعية • وان نوى ثلاثا فثلاث فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر • اذ لو ذكر الطالق
وحده يقع فاذا ذكره مع المصدر المؤكد له اولى • واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يراد به الاسم
يقول رجل عدل اي عادل • وقال • فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة • فصار كانت طالق او يكون على حذف
المضاف كانه قال انت ذات الطلاق • ولا يحتاج الى النية ويكون رجعيا لانه صريح لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية
الثلاث ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر رحمه الله ان الثنتين بعض الثلاث وقد صحت نية الثلاث اجماعا فيصح فيه نية
بعضها ضرورة • ولنا ان نية الثلاث انما صحت لان الطلاق مصدر وهو اسم جنس فيتناول الادنى ويحتمل الكل كساير اسماء
الاجناس • فاذا نوى الثلاث فانما يصح لانه كل الجنس لا لانه عدد كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح
وان لم ينو شيا ينصرف الى الادنى ما ينطلق عليه الاسم وان نوى قدحا او قدحين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ
الوحدان وذا بالفردية لتوحدها حقيقة وحكما والجنسية لتفردها حكما الا ترى لو عددت الاجناس كان هذا بالاجناس
واحدا وليس بفرد حقيقة • او هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد • ولما كان الادنى
فردا حقيقة وحكما كان اولا بالاسم الفرد عند الاطلاق • والاخر محتملا والمثنى ليس بفرد حقيقة وحكما فلا يتناوله
الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية • ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق • لان كل واحد يصلح للايقاع باسمائه انت فصار كقوله انت طالق

انت طلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها والا لغي • الكلام الثاني ولا يقع الطلاق عندنا الا ان يضيف الى عضو جامع او جزء شايع
اما الاول فان يضيف الطلاق الى جملتها كقوله انت طالق لان التاء ضمير المراة فيكون الطلاق مضافا الى جملتها او الى ما يعبر
به عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك طالق وروحك طالق وبدنك وجسدك وفرجك وراسك ووجهك لان هذه الالفاظ يعبر
عن جميع البدن • اما البدن والجسد فظاهران • واما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة اي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها
واما العنق • فلقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واريد بها الذوات • ولهذا لم يقل خاضعة • ولو اريد بها حقيقة العنق
لقيل خاضعة • واما الروح فلانه يقال ما لك روحه ويراد به نفسه • واما الفرج فلقوله عليه السلام لعن الله الفروج على
السروج اي النساء • واما الراس فلانه يقال هؤلاء رؤساء العرب ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا
واما الوجه فلقوله تعالى ويبقى وجه ربك • كل شيء هالك الا وجهه • جاء في التفسير ان معناه الا هو • ومنه الدم
في رواية كتاب الكفالة يقال دمه هدر اي نفسه • وفي رواية كتاب العتاق لا تطلق • ومنه النفس وهو ظاهر • واذا
كان مما يعبر به عن جميع البدن صار البدن مذكورا كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا • واما الثاني فمثل قوله نصفك
طالق او ثلثك او عشرك او جزء من الف جزء • لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه • وكذا يكون محلا للطلاق
الا ان النفس تجري في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا ضرورة الى التعدي وامكن القول
بالاقتصار لكونه مفيدا • اذ الفايدة المطلوبة من الملك الانتفاع والانتفاع على سبيل المهايات ممكن ولا يتجزى في حق
الطلاق لعدم الامكان فيثبت في الكل ضرورة • ولو قال يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك او دبرك لم تطلق خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله • وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن • وكذا العتاق والظهار والايلا
وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من اسباب الحل لا تصح اضافته الى الجزء المعين بلا خلاف لهما انه
اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به بعقد النكاح فوجب ان يصح قياسا على ما اذا اضافه الى جزء شايع • وهذا لانه اذا كان
مستمتعا بعقد النكاح كان قابلا لحكم الطلاق لانه لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا
به اي حلال الاستمتاع انه كونه محل حكم النكاح • اذ الحكم الاصلي في النكاح الحل • واذا صحت اضافة الطلاق اليه ثبت
الحكم فيه قضية لاضافة الطلاق اليه ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع • ولا يلزم انه لا يصح اضافة النكاح اليه
ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية لا يصح اضافة النكاح اليه لان التعدي الى ساير الاجزاء غير ممكن لان قيام
الحرمة في ساير الاجزاء يمنع من التعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل • وفيما نحن فيه استقامت التعدية الى ساير
الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل • والدليل على تغليب الحرمة على الحل انه لو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق موبدا • ولو قال
تزوجتك شهرا لم يجز • ولهذا قلت لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع ويصح اضافة الطلاق اليه • ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى دمعها او ريقها او ظفرها • وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد
فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد • ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن يد ولو اضاف النكاح
اليه لا يصح بخلاف الجزء الشايع لانه يصح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق •
والتعدي من محل اضيف اليه التصرف الى محل اخر انما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اضيف اليه التصرف مستتبعا للجزء الذي
لم يضف اليه • وانما يصلح مستتبعا له ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم • والجزء الشايع هو اصل في
نفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزءا مثله في الحكم تصحيحا للتصرف اتباعا للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه
لعدم الدليل البعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل اما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى انه يتصور
وجود المحل وجود حكم التصرف بدونه • فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا للتابع وجعل التابع اصلا
لاصله وهو باطل • ولا تقاس اليد على الراس لان الوقوع ثمة لا باضافة الطلاق الى الراس حتى لو قال الراس منك طالق
لا تطلق • ولكن باعتبار ان الراس يعبر به عن البدن كما مر • حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق في
باضافته الى اليد كذا في المبسوط • وقوله على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على صاحب اليد الا ان اليد لما كان
الة الاخذ اضيف اليها • والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن • والبضع • لانه لا يعبر بها عن جميع البدن • وان سكت
طالق كفرجك • وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن
لانه اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزى لو لم يثبت الكل يؤدي الى ابطال الدليل • ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف

تطليقتين طلقت ثلاثا • لان نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلاثا ضرورة وهو كثلاثة انصاف الدرهمين يكون
ثلاثة دراهم • ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل تقع ثلاث تطليقات • لان كل نصف تكامل في نفسه فتكون ثلاثا
والصحيح ان يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل • ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة • وان قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله •
وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية تقع الثلاث • وقال زفر رحمه الله لا يقع في الاولى شيء • وفي الثانية تقع واحدة وهو
القياس لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا • كما لو قال بعتك من هذه الدار الى هذه الدار او ما بين هذه
الدار الى هذه الدار • وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الكل في العرف فان الرجل يقول خذ من
مالي من درهم الى عشرة كان له ان ياخذ العشرة • ويقال كل من الملح الى الحلو ويراد به تعميم الاذن • ويقول لغيره اشتر لي هذا العبد
من مائة الى الف يكون اذنا له بالشراء بالالف • ومطلق الكلام محمول على المتعارف • ولانه جعلهما غاية فلا بد من
وجودهما ووجود الطلاق بوقوعه • وابو حنيفة رحمه الله يحتج بالعادة ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه اكثر
من ستين واقل من سبعين • فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يجب ان يكون اكثر من واحدة واقل من الثلاث
وذا اثنتان • وقد حاج ابو حنيفة رحمه الله زفر رحمه الله حيث قال له كم سنك يا زفر فقال سني ما بين ستين
الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع سنين • فتحير زفر رحمه الله وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر الا انه قد جعل
التوسعة في الاباحات دون غيرها • والاصل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه هنا لا فضايقه الى انسداد باب التلافي
والقياس ما قاله زفر رحمه الله ان الغاية لا تدخل تحت المغيا • الا انه لا بد من ادخال الاولى • فلهذه الضرورة دخلت الغاية
الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية • لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع • لان الغاية
ثمة موجودة قبل البيع والوجود هنا بوقوعها • فان قيل ما ذكر من هذا موجود يستدعي وجودهما قلنا ذا استدعى وجود
الاول واحتمال وجود الثاني • فان قوله سني من ستين الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين
بل كونه منتظرا يكفيه • فان قيل اليس انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا تقع الا واحدة وكان ينبغي ان تقع الاولى
من ضرورة وقوع الثانية • قلنا قوله الثانية وقعت لغوا • وقوله من واحدة الى ثلاث كلام معتبر في ايقاع الثانية فاوقعنا
الاولى ضرورة • ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث يصدق ديانة لا قضاء • لان الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية وقعت واحدة رجعية • وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يقع ثنتان • لان الواحدة متى ضربت في الثنتين كانت ثنتين • ولنا ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء الا في زيادة المضروب
فانه لو كان يزاد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم • وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها • كما لو قال انت طالق نصف تطليقة او ثلثها او سدسها لم يقع الا واحدة • وان نوى
واحدة وثنتين وقع الثلاث ان كانت موطوءة • لان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع • فان في الظرف
والظرف يفارق المظروف ويتصل به والواو للعطف والمعطوف متصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيصدق
ولو كانت غير موطوءة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين • ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لا • لان
في تاتي بمعنى مع • قال الله تعالى فادخلي في عبادي • قال بعض اهل التاويل اي مع عبادي • ولو نوى الظرف يقع واحدة
لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني • ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب يقع ثنتان لان الاعتبار
بالمذكور اولا • وعند زفر يقع الثلاث لان اصله ان يكون اربعا • كما هو عرف الحساب • الا ان الطلاق لا يزيد
على الثلاث • ولو قال انت طالق من هنا الى الشام وقعت واحدة رجعية • وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول • ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة فان عنده تقع الرجعية فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا
نقول ثم صرح بالطول وهنا كناية عنه • وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا • لان ذا اثبات بدليله • بخلاف
ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد • لان كثرة الرماد دائر الجود وعلامته
فكان دليلا عليه • بخلاف وصفه بالجود مجردا • ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجاز ان لا يحصل
البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب • ويقع عنده وصفه بالطول والعرض • لانه يفيد العظم فصار كانه
قال انت طالق كالجبل ولو عنده يقع البائن • لان المشبه به عظيم كذا هنا • بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان

كنفس التشبيه • وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما • على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسألة
وقد ذكر المشايخ رحمهم الله في دليله • لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا
هنا • ولنا انه وصفه بالقصر • لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر • لانه ليس بجسم وقصر حكمه
بكونه رجعيا • ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال في كل الاماكن • لانه لا اختصاص للطلاق بمكان دون
مكان لان هذا وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحقيقي وذا لا يختص بمكان دون مكان كذا هذا • فان عنى به اذا اتيت مكة صدق
ديانة لا قضاء • لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي • ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة تعلق بدخول مكة عملا
بتعليقه • ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل للمقارنة بين الظرف والشرط • اذ الظرف يقتضي المظروف والشرط يقتضي
المشروط فحمل عليه عند تعذر الظرفية • لان الفعل لا يصلح ظرفا • ولو قال فيها دخولك الدار طلقت للحال • لانه جعل الطلاق ظرفا
للدخول • والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يصلح الطلاق شرطا للدخول فلغت كلمة في لتعذر الحمل على الظرفية وبقي قوله انت
طالق فيقع في الحال •

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق بطلوع الفجر
من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصح في الثاني دون الاول قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما • وقالا لا يصدق قضاء
فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد • فاذا نوى اخره فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص تصح فيما بينه وبين
الله تعالى • كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام • الا ترى انه لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار فانه لو
اراد تخصيص بعض ما يتناوله اللفظ • وهو يحتمل لفظه على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء كذا هنا • ولا يعتبر
حكمه بذكر في لانه مقدر في قوله غدا وانتصابه لكونه مفعولا فيه • وله انه نوى حقيقة كلامه فيصدق • وهذا
لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد
في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من المظروف • غير انه متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض
وحتى نوى جزءا اخر كان تعيين الجزء المنوي وهو قصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري • بخلاف
قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد • الا ترى ان من قال والله لا اصومن في العمر يتناول ساعة
من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه • ولو قال لاصومن العمر يتناول جميع العمر حتى لا يبر في يمينه الا بجميع صوم العمر وكذا
لو قال ان صمت الدهر فعبدي حر يقع على صوم الابد • ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والفقه
فيه ان قوله غدا ظرف ضروري لثبوته لا بلفظ • وقوله في غد ثبت بلفظ يدل عليه • وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه
تامل في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا ينفتح لك الفرق • ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم اخذ باول الوقتين اللذين تكلم بهما فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم
يكون غدا • او جعل الواقع في الحال واقعا في الغد وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد وفي الثاني يقع في الغد • فصار قوله اليوم لغوا
لان الايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم • ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك او طلقتك قبل ان تزوجك
او انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فكان منافيا للوقوع عليها
كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او انا طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون كان معروفا • بخلاف ما اذا لم
يعرف جنونه ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره • وهذا الكلام خبر بصيغته
وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا • فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء • ولو تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة مهجورة فلا تعتبر
في مقابلة الانشاء • لان الانشاء حقيقة له عرفا وشرعا والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولا يملك الاسناد فلهذا يطلق في الحال
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت • لان الطلاق مضاف الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت اما في متى ومتى ما فظاهر لانهما صريحان في الوقت لكونهما من ظروف الزمان • واما في ما فلانها
تستعمل للوقت • قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة وهذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة
فترجحت جهة الوقت • ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق لان ان للشرط فقد جعل
عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يثبت العدم الا بالياس عن الحيوة • كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم ات
البصرة فانت طالق • فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع • ثم ان مات الزوج
وقع الطلاق عليها قبل موته بساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها • لان امراة الفار

انما ترث اذا كانت في العدة • وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختياره وهو ترك الطلاق فصار
فارا • وان ماتت المراة وقع الطلاق عليها قبيل موتها بساعة لطيفة لا تسع فيه كلمة التطليق • وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس
انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق • والصحيح ان موتها كموته • لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حياتها
ما لا يسع المتكلم بالطلاق • وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق • لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم
والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت قبل الموت فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط التوريث • ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما ان عنى به الشرط • وان عنى به متى وقع الطلاق كما سكت • وان لم تكن
له نية فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تطلق حتى يموت احدهما • وعندهما كما سكت لان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس
فيه معنى الخطر • قال الله تعالى اذا الشمس كورت • واذا السماء انفطرت • ويقال الرطب اذا اشتد الحر • والشرط ما هو على خطر
الوجود فتبين انه للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط وقتا لا طلاق فيه وقد تحقق • ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت
من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت • بخلاف ان شئت • ولنا ان اذا تذكر للوقت • قال الشاعر

واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب •

وتذكر للشرط الخالص • قال الشاعر

استغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتحمل •

فلو كان للوقت لما انجزم
لانه علامة الشرط • واذا ثبت انه يحتمل الوجهين فنقول ان اريد به الوقت يقع الطلاق • وان اريد به الشرط لا يقع ولا يقع
بالشك • وهكذا نقول في قوله اذا شئت انه يحتمل الوجهين لكن الامر قد صار بيدها • فان اريد الوقت لا يخرج الامر من يدها
وان اريد به الشرط يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك • ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة اذا
قال ذلك موصولا به • والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت موطوءة وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها
فيه وهو زمان قوله انت طالق وذا يكفي لشرط الحنث • وجه الاستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق •
لانه كما شرع في قوله انت طالق فهو فاعل فعل الطلاق فلا يكون تاركا له لان الانسان انما يسمى تاركا للفعل في زمان
يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد • ولئن تحقق الترك فهو غير معتبر لان شرط الحنث ترك يمكن الامتناع عنه
لان مقصوده من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان تكون هذه الساعة اللطيفة مستثناة فاستثنى هذا
القدر عن يمينه بدلالة حاله اصله من حلف لا يسكن هذه الدار واشتغل من ساعته بالانتقال • او لا يلبس وهو لابسه
فنزعه في الحال او لا يركب وهو راكب فنزل من ساعته • ولو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت
ولو قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان نهارا او لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها •
والاصل ان اليوم يستعمل لغة لمطلق الوقت فينتظم الليل والنهار • قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله • والمراد به مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا
يلحقه هذا الوعيد • ويقال في مبتذل الكلام يوم لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت • وتستعمل لبياض النهار
قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة • واذا ساغ استعماله في كل واحد منهما فلا بد من
ضابط يمتاز به احدهما عن الآخر • فنقول اذا قرن بما يمتد كالصوم يراد به المعيار لانه اليق • اذ الممتد يناسب
الممتد • واذا قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت لكونه اليق به والطلاق مما لا يمتد فيراد به الوقت فيحنث اذا
تزوجها ليلا والامر باليد مما يمتد فيحمل على بياض النهار • واذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانما علمت بعد انقضاء
الامر فلا خيار لها • ومعنى ما يمتد ما يقبل التاقيت وما لا يمتد ما لا يقبله والطلاق لا يمتد • اما اذا اريد به التطليق
فظاهر • وكذا اذا اريد به [illegible] لانه لا يقبل التاقيت • حتى لو قال انت طالق شهرا يتابد ولا يتوقت والامر باليد مما يمتد
حتى لو قال امرك بيدك شهرا يتوقت ولا يتابد • والامتداد وعدمه يعتبر في الجزاء الاول في الشرط • واعتبر بعض
مشايخنا رحمهم الله جانب الشرط في المسئلة الاولى وجانب الجزاء في المسئلة الثانية • ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة
صدق قضاء • لانه نوى حقيقة كلامه • والليل لا يستعمل الا للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض • هذا موجب
هذه العبارات في اللغة • ومن قال انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا • ولو قال انا منك باين او عليك حرام
ونوى الطلاق يقع • وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في المسئلة الاولى ايضا اذا نوى لانه اضاف الطلاق الى
محله فيصح كما لو قال انت طالق وانا منك باين • وهذا لان محل الطلاق ما ثبت فيه حكم النكاح • لان الطلاق
شرع لرفع ما ثبت بالنكاح وحكم النكاح مشترك بينهما • حتى يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه ويملك هي المطالبة

بالوطي • كما يملك هو المطالبة بالتمكين • ولهذا سميا متناكحين • وينعقد النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي بموت
كل واحد منهما • فاستقامت اضافة الطلاق الى كل واحد منهما • الا ان الاضافة الى الزوج غير معهودة فاحتيج الى
النية • ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو • وهذا لان محل الطلاق محل موصوف بالقيد لانه لرفعه والقيد
فيها لا فيه • لانه عبارة عن ملك النكاح • والملك ثبت له عليها لا لها عليه لان الملك انما ثبت مع المنافي وهي الحرية لضرورة
تحقيق مقاصد النكاح وهذه الضرورة في جانبها لا في جانبه • ولهذا تسمى المراة منكوحة مملوكة ولا يسمى الزوج بذلك الا ترى
ان الرجل بعد النكاح ينطلق حيث شاء • ويتبوا اين يريد ويستمتع بامائه وان كثرن وينكح سواها • وهي ممنوعة
عن الخروج والبروز والتزوج مع قيام الاهلية لحق الزوج فقد ظهر آثار الملك في حقها دون الزوج لتعلم انها مملوكة دونه
ولا يقال انه لازالة الحل وهو مشترك بينهما لان الطلاق ما وضع لابطال الحل لانه شرع لدفع موجب النكاح وموجبه
الملك • ولهذا سمي الزوج مالكا وكان ولاية التصرف فيها اليه • فلا يصح اضافة ما يقطع الملك الى المالك كما لو قال لعبده
انا منك حر • بخلاف الابانة لانها لقطع الوصلة • وهي مشتركة بينهما • وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو
مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما اليهما لمصادفتهما المحل • فلا يصح اضافة الطلاق اليه لانه لم يصادف محله
ولو قال لامراته انت طالق واحدة او لا او لا شيء لا يقع شيء • وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا يقع واحدة رجعية • ولو قال
انت او لا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا • لمحمد رحمه الله انه ادخل الشك في الواحدة فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله
انت طالق كما لو قال امراته طالق وعبده حر او لا فانه يبطل العتق لا الطلاق • بخلاف قوله انت طالق او لا • لانه
ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء • ولهما ان العدد هو الواقع • الا ترى انه لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا طلقت
ثلاثا • ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر الثلاث • وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو الموصوف المحذوف معناه انت
طالق تطليقة واحدة • واذا كان الواقع ما كان العدد وصفا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء • كما لو قال
لفلان علي الف درهم جيادا او لا شيء لا يلزمه شيء • ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية للطلاق فلا يقع • وهذا لانه قرن الطلاق بالموت وهو حال انقضاء ملك النكاح والطلاق يستدعي
الاهلية والمحلية • وموته ينافي الاهلية • وموتها ينافي المحلية • فاذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت
المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لوجود المنافي بين ملك اليمين وملك النكاح • اما اذا ملكته فلاجتماع بين المالكية
والمملوكية فلا تبقى مصالح النكاح منتظمة والنكاح ما شرع الا لمصالحه • واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
ثبت ضرورة ثبات النسب وهذا لا يحتمل يشرع بلا مال وهو في معنى بدل الوطيات وهي معدومة ومجهولة • ولانه استيلاء
على الحرة اذ الاصل فيه الحرية واثر الحرية في دفع تسليط الاغيار وهي مالكة مبتذلة وبالنكاح تصير مملوكة مبتذلة
ولهذا لا تقبل الفسخ لانه ضروري فصار في حق الفسخ كانه لا • واذا كان ضروريا لم يبق مع ملك اليمين لانه ثبت
اصلا لا ضرورة • اذ الرقيق ملحق بالبهائم فلو ملكها ثم طلقها لم يقع شيء دخل بها او لا • لان الطلاق يستدعي قيام
النكاح من كل وجه او من وجه بان تكون في العدة ولا بقاء مع النكاح مع ما ينافيه من كل وجه او من وجه • وكذا
اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق • وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة تجب اتفاقا • وقيام العدة من وجه
يكفي لوقوع الطلاق • بخلاف ما اذا ملك الزوج امراته لانه لا عدة ثمة حتى يحل وطيها له • وهذا لان العدة انما
تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطي • فان قيل
اليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة • قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو تزوجها من آخر جاز فهو
والصحيح انه لا يجوز تزوجها من آخر فالحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها • وهل تجب في حق غيره ففيه
على الروايتين • ولو اشترته فاعتقته فطلقها في العدة • قال ابو يوسف رحمه الله لا تطلق لارتفاع مالكية الطلاق
بملك اليمين فلا يعود باعتاقها لان الساقط لا يعود • وقال محمد رحمه الله تطلق لان كونها في عدته من النكاح
تقتضي طلاقها الا ان قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق مانع • فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله • وعلى
هذا لو خرجت المراة الينا مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها عند ابي يوسف لا يقع • وعند محمد يقع • واذا قال لامراته
وهي امة غيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه جعل التطليق متصلا
بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول
او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وبين لا علة • والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد وبعلة واحدة •

وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فيتعين الوجه الاول واستحال
ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق وبالاعتاق وقد وجدت
امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت
في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب
وعند الشافعي رحمه الله اثر التعليق في منع الحكم لا في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا
زمان التكلم ولهذا بطل تعليق الطلاق والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث فاذا تعلق التطليق بالاعتاق
فيوجد بعده لان المشروط مع الشرط متعاقبان فيصادفهما التطليق وهي حرة فلا يحرم حرمة غليظة بالطلقتين
وكلمة مع وان كانت للقران عند اهل اللسان الا انه شاع استعمالها للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر
يسرا فحملناها عليه لدلالة معنى الشرط وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اذا اللفظ ينتظمهما
وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق هنا واستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل
المتعدي فان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح
زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد زوجها يملك
الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان والاصل فيه ان العلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة
مع الفعل وعند البعض متعاقبان بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا بقاء لها فتكون مقارنة للفعل
ضرورة والا يكون الفعل بلا استطاعة فاما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم
المؤثر على الاثر فيتعاقبان ثم قال محمد رحمه الله التطليق يقارن الاعتاق لان كل واحد منهما معلق بشرط واحد
والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق لانه معلوله وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلوله
فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون مقارنا العتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن الاعتاق
بالتطليق والاعتاق مضاف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا يملك الرجعة قلنا لما كان انعقاد المعلق
سببا عند الشرط صار كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين وجدا في زمان واحد فيتقدم موجب احد اللفظين ضرورة
فيصادفها التطليقتان وهي حرة فتملك الرجعة وذكر في الهداية العتق يقارن الاعتاق لانه علته والتطليق يقارن
العتق فيقع الطلاق بعد العتق وهذا مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علته فيكون مقارنا للعتق والجواب
انه ان جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اقتفاء للبعض وانما لم يعمل على العكس
لان الطلاق يختص بطول الثبوت لانه ابغض المباحات الا ترى ان الملك تاخر في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف
البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل وكونه محبوبا وثبوت الفاسد على خلاف الدليل وكونه منصوصا لكونه منهيا
عنه والجواب عنده ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا ولهما ان الطلاق بما تعلق به العتق والعتق يصادف الامة
فكذا الطلاق والتطليقتان يحرمان الامة حرمة غليظة وهذا لان التطليق وان كان يقارن الاعتاق والعتق على ما ذكرنا
ولكن زمان العتق زمان ثبوت العتق والشيء في زمان الثبوت ليس بثابت وعليه اطباق العقلاء فلا يصادفها التطليقتان
وهي حرة بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعد العتق ضرورة انهما يتعاقبان وبخلاف
العدة لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان
اشار باصبعين طلقت ثنتين وان اشار بثلاثة طلقت ثلاثا لان الاشارة بالاصبع يفيد العلم بالعدد اذا اقترنت
بالعدد المبهم بالسنة واجماع الامة قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابع العشر يعني ثلاثين
يوما ثم قال في المرة الثانية الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة
تقع بالمنشورة لا بالمضمومة اي المعقودة والعرف دليل على هذا وكذا السنة فانه عليه السلام لما حبس ابهامه في الثالثة
كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء ودين فيما بينه وبين الله
تعالى حتى يقع ثنتان ديانة وكذا لو قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى حتى
تقع واحدة ديانة لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر واذا اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة
لانه انما تعتبر الاشارة تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت طالق وهو لا يحتمل
العدد واذا وصف الطلاق بضرب من الطلاق والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة سواء دخل بها

اولا نوى اولا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها لان الرجعة في العدة حكم الطلاق الدخول بالنص
فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر احكام الشرع الا ترى انه لو قال لغيره اعرتك اعارة لازمة او وهبتك هبة
موجبة للملك قبل القبض او مامه بابه لا رجوع لي فيها او قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك كان باطلا وانما تنقطع
الرجعة بما علق الله تعالى القطع به بان يجعله ببدل او يطلقها ثلاثا ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة
ولهذا تثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق لانه لا تاثير للاجل في ثبوت البينونة وهذا لان
الطلاق في الاصل موجب للبينونة في الحال لانه شرع لدفع النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد يستعقب
حكمه الا ان النص ورد بالتاجيل الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبينونة فبقي ما عداه
على قضية القياس وثبت انا لا نعتبر حكم الشرع بتمليك الابانة بل نقرر الحكم الاصلي ونقصر هذا العارض الذي في الحال
على ما ورد فيه النص فتقع واحدة بائنة ان لم تكن له نية او نوى الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث لما
ومسئلة الرجوع ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان
هذا الوصف صالح للايقاع ابتداء فانه لو قال انت بائن او البتة ونوى به الطلاق يصح فكذا اذا نوى به
تطليقة اخرى وكان ينبغي ان يكون احداهما رجعية عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناها بائنة لعدم الامكان
لان الثاني يكون بائنا فيكون الاول بائنا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وكذا اذا قال افحش
الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع غير موصوف بالفحش والخبث
والسوء فانما يوصف بهذه الاوصاف باعتبار اثره وفحشه وخبثه وسوءه بان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار
هذا والتلفظ بالبائن سواء والطلاق الرجعي هو المسنون فيكون طلاق الشيطان والبدعة بائنا وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة لا تكون بائنا بلا نية اذ البدعة قد تكون بحسب الايقاع في الحيض فلا بد من النية وعن محمد
رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما بينا فلا تثبت البينونة بالاحتمال
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذا باثبات صفة البينونة وقال ابو يوسف رحمه الله
يكون رجعيا لانه يشتبه به في توحده اذ الجبل شيء واحد ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء
البيت طلقت واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وشدة الطلاق تكون من حيث الحكم
وهو البائن لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة فهذا اولى فان قيل ينبغي ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال
انت طالق شديدة يقع البائن واشد اقوى منه فينبغي ان ينصرف الى الثلاث بلا نية قلنا هذه الصيغة ترد مرة
لاثبات التفضيل وطورا لبيان مجرد الاثبات كقولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان اي عادلا بني مروان فلا يجوز حمل
مطلق اللفظ على الثلاث مع هذا الاحتمال واما الثاني فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد يشبه به من حيث القوة
يقال هو كالف ويراد به القوة والعظم وقوة الطلاق وعظمته في البينونة فاذا نوى صحت نيته وعند عدم النية
يثبت اقلهما وهي الواحدة البائنة وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث في قوله كالف بلا نية لان الالف اسم للعدد فكان
التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت
لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاذا نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهي الواحدة البائنة ثم
الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع واحدة بائنة سواء كان المشبه عظيما او صغيرا ذكر العظم
اولا لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذا بالبينونة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا لا صغيرا
كان المشبه به او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان
المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي ذكر العظم اولا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل
مع ابي يوسف رحمهما الله بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة او مثل عظم خردلة يقع واحدة بائنة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند زفر يقع رجعي اما عند ابي حنيفة فللتشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر
العظم واما عند زفر فلانه ليس للمشبه به عظم ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع بائنا عند الكل ولو قال انت طالق عدد
التراب يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره وعند محمد رحمه الله يقع الثلاث لانه
يراد به الكثرة ولو قال انت طالق شديدة او طويلة او عريضة طلقت واحدة بائنة لان شدة الشيء وقوته بان
لا يحتمل الاعتراض عليه بنقض حكمه بوجه وذا هو البائن اذ الرجعي يحتمله والطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة

يقال لهذا الامر طول وعرض وقوته في البينونة اذ الرجعي ضعيف بمقابلة البائن • وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه يقع
رجعي لانه لا يوصف بالطول والعرض فيلغوا • ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها باين والبينونة
متنوعة الى غليظة وخفيفة فصحت نية تعيين احدهما • واذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث
عليها • وعند الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة الا اذا قال لامراته اوقعت عليك ثلاث طلقات لان الثلاث صادفها
وهي اجنبية • فصار كما لو قال انت طالق وطالق وطالق • ولنا انه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد لما مر • فان فرق
الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة • وذلك مثل ان يقول انت طالق انت طالق انت طالق او يقول انت طالق
طالق طالق او يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة • وعند مالك رحمه الله في هذا تطلق ثلاثا لان الواو للجمع
والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه • ولنا ان الواو لمطلق العطف • وليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله • لان موجب
اوله وقوع الطلاق وهو واقع سواء اوقع الثانية والثالثة اولى فتبين بالاولى كما تكلم بها فتصادف فيها
الثانية وهي مبانة غير معتدة • وهو بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثنى في اخر الكلام لان في اخر الكلام ما يغير موجب
اوله فيتوقف اوله على اخره • والجمع بحرف الجمع بلفظه قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لكنها بانت بالاولى • فان قيل
ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع • قلنا لو توقف لصار للقران • فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب
قلنا الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب لكن الطلاق وقع لوجود سبب الوقوع فلم يبق محلا للثانية • ولو قال انت
طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا • لان الواقع هو العدد على ما مر • فاذا ماتت قبل العدد بطل المحل قبل
الايقاع فبطل الايقاع لانه يفتقر الى الاهل والمحل • وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما قلنا • فهذه المسايل
تجانس المسايل المتقدمة من حيث فوات المحل عند الايقاع مناسبة خاصة بقوله انت طالق ثلاثا قبل الدخول بها اذ الواقع
هو العدد فيهما • ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة • والاصل ان القبلية والبعدية
صفة للمذكور اولا ان لم يذكر بالكناية وان ذكرها فصفة للمذكور اخرا • تقول جاني زيد قبل عمرو فاقتضى سبق زيد
وان قلت قبله عمرو اقتضى سبق عمرو • وان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال
وهو يملك الايقاع ولا يملك بالاسناد فيثبت ما في وسعه لا ما ليس في وسعه • والقبلية في قوله انت طالق واحدة
صفة للاولى • ولو لم يقيدها بهذا الوصف لكن قال وواحدة وقعت الاولى سابقة فههنا اولى ولما بانت بالاولى لا تقع
الثانية لفوات المحل • والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة وهي متاخرة وان لم يؤكد فاذا اكد اولى ان تتاخر
فبانت بالاولى • واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان • لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بالكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال • والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان من قصد القبلية يكون
قاصدا للقران ضرورة فيثبت من قصده قدر ما في وسعه • واذا قال انت طالق واحدة وبعد واحدة تقع الثنتان
ايضا لان البعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى • وذا ليس في وسعه بعد ما اوجبها في وسعه الجمع بان يقترن
الثانية بها فثبت من قصده قدر ما في وسعه • واذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان
مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعا معا • وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة يقع واحدة
لان الكناية تقتضي وجود المكني عنه سابقا • ولو قال انت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين وعند زفر تقع واحدة
لان نصف التطليقتين تطليقة فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة • قلنا انه كلام واحد معنى • لانه عدد لا بد
له من اسم ولا يقدر ان يعبر عن واحدة ونصف باوجز من هذا فلا يفصل بعضه من بعض • بخلاف قوله واحدة
وواحدة لانهما عبارتان • لان للتنتين عبارة اوجز من هذا بان يقول ثنتان • وهذا كله اذا لم يدخل بها فان دخل
بها يقع ثنتان في الوجوه كلها • لان المحلية لا تبطل بوقوع الاولى • ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت وقعت واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما تقع ثنتان • ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار فدخلت طلقت ثنتين • لهما انه اوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فكان حال الوقوع واحدة
ضرورة فوقعا جملة كما اذا اخر الشرط • وهذا لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب فانه اذا قال جاني زيد وعمرو
كان اخبارا بمجيئهما بلا ترتيب حتى صح الاستفسار بالترتيب والقران • وموجب الكلام الاجتماع لان الثانية ناقصة
تشارك الاولى • والاولى تعلقت بلا واسطة فكذا الثانية • وهذا لانه في الحال تكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو
حصل في الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في صيرورته طلاقا • كما اذا حصل التعليق بشروط يتخللها ازمنة

وإذا

وإذا كان موجبه لا تتغير بالواو ولانه لا يتعرض للترتيب فيقع جملة عند وجود الشرط • وله انه علقهما بالشرط مرتبا
فتعلقا مرتبا فوقعا اذ الوقوع حكم التعلق • والتعلق حكم التعليق • كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق واحدة بعدها
اخرى واذا وقعا مرتبا بانت بالاولى • ولم تقع الثانية • وهذا لان موجب هذا الكلام الترتيب لانه تعلق الاول بالشرط
بلا واسطة والواو لا يتعرض للقران فلا تتغير الترتيب الثابت بنفس الكلام به • فجا الترتيب في الوقوع ضرورة الترتيب في
التعليق • ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده لانه يصير كالمتكلم بذلك الكلام عند الشرط • ولو تكلم هكذا عند الشرط
حقيقة تقع الثلاث مرتبا • فكذا اذا صار كالمتكلم به حكما • وهذا بخلاف ما اذا اعاد الشرط لان كل تطليقة ثمة تعلق بالشرط
بلا واسطة وانما التفريق في زمان التعليق • وذا لا يوجب التفرق في الوقوع • اذ الشرط الواحد يكفي للايمان الكثيرة فانحلت
اليمينان في حالة واحدة • وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب
صدره • لانه في معنى البيان لكلامه • ولا يمكننا ان نجعل ذلك بيانا له الا بتوقف حكم الكلام عليه • وهنا في اخره ما
يغير صدره • لان موجب الصدر الايقاع وتاخره يتبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال
التعليق واحدا فاتحد حال الوقوع ضرورة • واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير صدره • فلا يتوقف اوله على اخره
لعدم الضرورة الى التوقف فتعلق كل طلاق به كما ذكر فجا الترتيب ضرورة • وصار هذا والتنجيز سواء • فان قيل اليس انه لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا • ولو تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول
لم تقع الا واحدة • فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في النطق • وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى
قبل ذكر الثانية • والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط • ولما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة
اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب • قلنا لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول • وقد صح ذلك
في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق ثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى • والواو للعطف على تقرير
الاول فتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول • ولما نجز ثلاثا بانت بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لفوات المحل • وذهب
انه لم يكن طلاقا يومئذ لكن انما يصير طلاقا عند الشرط كما تعلق • ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق
قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرنا لان حرف الفا للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح • لان الفا للتعقيب • ففي
كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة • كما لو قال ثم وبعد بخلاف الواو • ولو
قال انت طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق
الثالثة بالكلام وان لم يكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغوا ما بقي • واذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا
فانت طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع
الثاني ولغا الثالث • وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر • الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت موطوءة
والا تطلق واحدة • وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في اثر التراخي • فقال ابو حنيفة رحمه الله هو
بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استانف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي • وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم
واما في التكلم فمتصل • ولو قال انت طالق تطليقة مع كل تطليقة • او انت مع كل تطليقة طالق او بعد كل تطليقة
او انت طالق كل تطليقة تقع الثلاث • ولو قال كل التطليقة يقع واحدة • والاصل ان كلمة كل للاحاطة فاذا اضيف
الى المنكر يقتضي عموم افراده • فان كان له نهاية معلومة والا ينصرف الى الادنى • فاذا اضيف الى المعرف يقتضي عموم اجزايه
وعن هذا قيل كل رمان ماكول صدق كل الرمان ماكول صدق • ولو قال رايت كل الدار كان التعميم
اخر الدار • ولو كان كل دار على الدور كلها فلا جرم عليه • فقوله كل تطليقة تتناول الثلاث • وقد قرن كل تطليقة
بتطليقة اخرى • فكان ينبغي ان يزاد عليه الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث • ولو قال انت طالق بعد كل تطليقة
وقع الثلاث دخل بها اولا • لانه اوقع الواحدة بعد الكل فيثبت الكل اولا • ولو قال انت طالق مع كل امراة لي
او انت حر مع كل عبد لي طلقت وعتق • لدخول كل على منكر له نهاية معلومة • ولو قال لك علي مع كل درهم درهم
لزمه درهمان • لانه دخل على ما لا يعرف غايته فيراد ذياه • ولو قال لك علي مع كل درهم درهم من هذه العشرة
الدراهم لزمه عشرون • لان الكل معلوم فصار كالطلاق • ولو قال علي كل درهم من الدراهم لزمه عشرة عنده
وثلاثة عندهما • ولو قال علي كل درهم لزمه درهم واحد لانه لا غاية له • ولو قال انت طالق الى شهر يقع بعد شهر

وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله يقع في الحال لان الواقع لا يحتمل التوقيت ولنا ان التاجيل ما دخل عليه وقد دخل على الايقاع
فاوجب تاجيله ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي يومه لانه اضاف الى وقت فلم يقع قبله ولو قال
بعدها او معها او قبل قبلها يقع في الحال اما في بعدها وقبل فظاهر واما في معها وقبلها فكذلك لانه ليس لها اثبات
وصف في اليوم فيلغوا ووقع الطلاق في الحال ولو قال مع يوم الاضحى لم تطلق حتى يطلع الفجر من يوم الاضحى لانه وصف
الطلاق في بالمقارنة فوجب تاخيره الى وجوده ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا طلقت غدا ولو قال لا تقع
عليك الا غدا تقع في الحال لان في المسئلة الاولى وصف الطلاق بما يليق به وهو الوقوع غدا اذ الطلاق بما يوصف بالوقوع غدا
فلم يصر فاصلا وبقي الطلاق مضافا الى الغد فلا يقع الا بمجيئه وفي الثانية وصف الطلاق بما لا يليق لانه متى وقع في الاوقات
كلها فلا يحتمل الخصوص في الغد فصار هذا الوصف لغوا وبقي الطلاق مطلقا عن الوقت فيقع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة
تقع عليك في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لانه وصف بما يحتمله وهو الاتصال بالدخول كانه شرطه ولو
قال لا تقع عليك الا في دخولك الدار وقعت في الحال لانه وصفها بما لا يحتمله فيلغوا وبقي الايقاع مطلقا ولو قال
انت طالق كل يوم او انت طالق اليوم وغدا وبعد غد او انت طالق اليوم وراس الشهر او انت طالق ابدا او انت طالق
يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في ليلك ونهارك او في الليل والنهار يقع واحدة اما الاول فلان الموصوفة
بالطلاق في يوم موصوفة بها في ساير الايام فلم يوجد ما يقتضي التكرار فتقع واحدة الا اذا نوى التكرار فتصح
نيته باضمار في وعند زفر رحمه الله يتعدد وان لم ينو التكرار لان كلمة كل للتكرار فتكرر بتكرر اليوم واما الثاني
فلانها اذا طلقت في اليوم طلقت في ساير الايام واما الثالث فلان الوصف دايم الوجود وان تفرقا فلا احتاج الى الواقع
واحد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع راس الشهر اخرى لان ذكر الوقتين يدل على ارادة ظرفية كل واحد
منهما واما الرابع فلان الطلاق متى وقع تابد ولا حاجة في تابيده الى تعدد الواقع الا اذا نوى التكرار فانه يصح
نيته لانه عبارة عن جملة الازمنة فتدخل فيه ساعات الدهر فكانه قال ساعة بعد ساعة واما الخامس فلانه
وصفها بالطلاق في يوما وقوله ويوما لا يرتفع فلغا قوله ويوما لا واما السادس والسابع فلانه جعلهما ظرفا واحدا
فتقع واحدة باول الوقتين وهو وقت هذه المقالة لان الاصل انه متى اضاف الطلاق الى الوقتين يقع باولهما
لانه جعل كلا الوقتين ظرفا وانما يكون كلاهما ظرفا اذا وقع باولهما ولو قال انت طالق في كل يوم او مع كل يوم
او عند كل يوم او اليوم وفي غد وفي بعد غد او غدا او اليوم او كل يوم تطليقة او كلما جاء يوم او كلما مضى يوم او انت
طالق اليوم واذا جاء راس الشهر او انت طالق ابدا يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في نهارك وليلك او في النهار
والليل او في الليل وفي النهار او في ليلك وفي نهارك تعدد اما الاول فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتطلق كل
يوم حتى تبين بثلاث وكذا الثاني والثالث لان مع للمقارنة وعند للحضرة وما يكون في اليوم الاول لا يكون
عند الثاني ولا مقارنا له واما الرابع فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتعدد المظروف واما الخامس فلان قوله
غدا ايقاع الطلاق في غد وبالطلاق في غد لا تصير طالقا في اليوم فتقع طلقة اخرى في اليوم لتصير موصوفة بذلك فيه
وعند زفر رحمه الله يقع واحدة كما لو قال انت طالق اليوم غدا واما السادس فلانه جعل كل يوم ظرفا للواقع
فاوجب عموم الواقع فطلقت كل يوم واحدة حتى تبين بثلاث بخلاف قوله انت طالق كل يوم لانه جعله ظرفا للصفة
فاوجب عموم الصفة وكونها طالقا وصف يدوم في الايام كلها واما السابع والثامن فلانه علقه بشرط متكرر فتطلق عند
كل مجي او مضي حتى تبين بثلاث واما التاسع فلانه ارسل احدهما وعلق الاخر فكانا غيرين فتطلق اليوم واحدة فاذا جاء
راس الشهر اخرى واما العاشر فلانه ذكر الابد فصار ذكر اليومين دورا فاوجب التكرار واخرهن في اليوم السادس وذكر
في رواية ابي حفص اخرهن في اليوم الخامس لانه يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما فيقع
الاول في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس والصحيح رواية ابي سليمان لانه جعل كل
يومين دورا فيقع الطلاق يوما ولا يقع يوما فصار مضافا الى احد اليومين والمضاف الى احد الوقتين في اخرهما كذا هنا
واما الحادي عشر والثاني عشر فلانه اضاف الطلاق الى النهار اولا وذا لا يكون واقعا في الحال فمست الحاجة الى ايقاع طلاق
في النهار وطلاق اخر في الحال حتى يكون صادقا في كلامه بخلاف ما مر لان ثمة بداء بالليل فطلقت في الحال وهذا
يكفي لاتصافها بالطلاق في الغد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر في اخر النهار واما الثالث عشر والرابع عشر فلانه
جعل وقت ظرفان على حدة فيستدعي مظروفا على حدة فيقع في الحال واحدة وفي النهار اخرى ولو قال انت طالق في قيامك

وتعودك تعلق بهما لانه متى اضاف الطلاق الى الفعلين فادخل في في اولهما كانا شرطا واحدا اذ الفعل لا يصلح ظرفا فان كانت قاعدة
فمكثت ساعة ثم قامت طلقت لوجود الشرط وهو القيام والقعود لان للدوام حكم الابتداء فيما له حكم دوام حتى
لو قامت على فور اليمين لا تطلق ما لم تقعد ولو قال في قيامك وتعودك فايهما وجد يقع لان في كل واحد منهما فكان
كل واحد شرطا بنفسه فيعلق الطلاق باحدهما ومثله في اكلك وشربك وفي اكلك وفي شربك ولو قال انت طالق
غدا وبعد غد يقع بعد غد لانه جعل احد الوقتين ظرفا والاصل فيه انه متى اضاف الطلاق الى احد الوقتين يقع باخرهما لانه
جعل احد الوقتين ظرفا وانما يكون احدهما ظرفا اذا كان وقع باخرهما وان قال غدا وبعد غد يقع في الغد لانه جعل كليهما
ظرفا فيقع باولهما ليكون ظرفا ولو قال انت طالق اذا جاء غد او بعد غد او اذا قدم فلان او فلان يقع باولهما لانه جعل
الشرط احدهما وانما جعل الشرط احدهما وانما يكون الشرط احدهما اذا وقع باولهما ولو كان بالواو يقع عند الاخير لانه جعل
كليهما شرطا وانما يكونان شرطا اذا وقع باخرهما الا اذا اعاد الشرط بان قال انت طالق اذا جاء غد واذا جاء بعد غد واذا
قدم فلان واذا قدم فايهما وجد يقع لانه لما قدم الجزا توقف على ذكر الشرط فاذا ذكر الشرط الاول تعلق الجزا فاذا قال فاذا
قدم فلان فقد جعل الثاني شرطا على حدة وعطفه الاول والعطف يقتضي المشاركة فيما كان للاول فيتعلق بالثاني عين ما
تعلق بالاول فيتعلق الجزا بكل واحد من الشرطين فايهما وجد يقع ولو قال انت طالق راس الشهر او اذا قدم فلان تعلق
بالشرط اي بالقدوم لتعذر الجمع بين قضية الوقت والفعل للمخالفة بينهما لان اعتبار الاول يقتضي الوقوع باخرهما واعتبار
الثاني يقتضي الوقوع باولهما فرجحنا جانب الفعل لكونه شرطا محضا فيتعلق به سواء تقدم او تاخر وان قال انت طالق راس
الشهر واذا قدم فلان تعلق بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط الاخرى لانه لما تعذر الجمع بين في
موجبهما وقد جعل كليهما شرطا لا يمكن ان يجعل كلاهما شرطا لطلاق واحد للتنافي بين موجبهما جعل كل واحد شرطا للطلاق
على حدة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة احدهما فرجحنا جانب الفعل لما قلنا **الضرب الثاني الكنايات** لا يقع بها
الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره على ما نبين ان شاء الله تعالى فلا بد من
التعيين او دلالة التعيين كحالة مذاكرة الطلاق لان هذه الحال ادل على الطلاق من النية لان النية باطنة والحالة ظاهرة
فكانت الحال معينة للجهة في الظاهر فاذا قال لم انو به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الطلاق فلا يصدق كما لو قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيجوز ان يصدق وفي ثلاثة الفاظ منها يقع
الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي اعتدي استبري رحمك وانت واحدة اما الاولى فلان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها للامر بالحساب ويحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله عليك او نعمي
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارته
للسبب اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك واما
الثالثة ففيها خلاف زفر والشافعي رحمهما الله فعند زفر رحمه الله يقع بها البائن كساير الكنايات وعند الشافعي
لا يقع بها شي لانها تعود الى المراة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل ان يرجع اليها اي انت واحدة عند
قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك او واحدة نساء العالم في الجمال والكمال ويحتمل ان يكون نعتا المصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قولك انت واحدة ولو
كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح فيه نية الثلاث
قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث وقيل انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى تكون نعتا المصدر
محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شي وان نوى وان لم يعرب واحدة تحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا
الكل على السواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ولا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح
وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فواحدة
وذلك مثل انت باين وبتلة وبتة وحرام وخلية وبرية وحبلك على غاربك والحقي باهلك ووهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي

الأزواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق • وهذا لان قوله بائن يحتمل معاني يحتمل انت بائن عن
وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات او انت بائن مني نسبا • لان البينونة على مضادة الاتصال والاتصال متنوع •
والبت والبتل القطع • فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب • والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله
بتة وخلية من الخلو وبرية من البراءة • ولهذا وجب همزها اي خلية او برية عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين
او عن البهتان • وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها
فكان كقوله خلية • والغارب ما بين السنام والعنق • والحقي باهلك لاني طلقتك او لاني اذنت لك واستبري
بسيرة اهلك • ووهبتك لاهلك او عفوت عنك ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك • وسرحتك وفارقتك ظاهران وعند
الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية • ولنا ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء • وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت
غريمي فصاري كسائر الفاظ الكناية • وامرك بيدك اذ المراد بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون
برشيد • فصار كانه قال عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف آخر • واختاري يحتمل ايضا اي اختاري
نفسك في النكاح • وفارقي نفسك مني في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها الا انهما تفويضان • وانت حرة
عن حقيقة الرق او عن رق النكاح • وتقنعي وتخمري استتري لانك بنت مني وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك
اجنبي • واغربي من الغربة • وقيل اعزبي مكان اغربي من العزوب • وهو البعد اي اعزبي او ابعدي لاني
طلقتك او لزيارة اهلك • ومثله اخرجي واذهبي وقومي • وابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج
بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج ان امكنك ويحل لك • ثم الكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا ورد الا غير
اخرجي واذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري • وما يصلح جوابا وشتما خلية وبرية بتة بائن حرام • والاحوال
ثلاثة • حال الرضى حال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او غيرها طلاقها • وحالة الغضب ففي حالة الرضى
لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين لانها محتملة • ولا دلالة فيها
على الطلاق • وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لا يجعل طلاقا
لانه احتمل الجواب • والرد فيثبت الادنى وهو الرد • واما الذي يصلح جوابا ولا يصلح ردا فلا بد من ان يجعل جوابا
لان الحال حال الجواب • فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا • والقسم الثالث كذلك ايضا لان الحال لا يصلح للشتم فتعين
الجواب • وفي حال الغضب لا يقع الطلاق في الاقسام الثلاثة • لان حال الغضب يحتمل الجواب والرد والشتم فلم يجعل جوابا
بالشك الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم فيجعل طلاقا وعن
ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك • فانه يصدق في حال الغضب لما فيها
من احتمال معنى السب • اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي • ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت
سبيلك طوايك علي وفارقتك لشرك • ثم وقوع البائن بغير اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة من الكنايات
في مذهبنا • قال الشافعي رحمه الله الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق • ولهذا يشترط نية الطلاق
والواقع عند النية بها طلاق حتى ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه اولى • ولنا انه اتى
بالابانة بلفظ صالح لها • وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليهما فوجب ان تعمل وتعجل امرها كما لو كان
بعوض وقبل الدخول • وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى
به حيث قال او فارقوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف • ولان الحاجة ماسة الى اثباتها فوجب ان تثبت • وهذا
لانه لو اراد ان لا يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات
البينونة الخفيفة لان في الغليظة ان لم يقع في عدتها بالرجعة بلا قصد ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو
محتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد • وعدم انسداد باب التدارك بالنكاح ولا يكون ذلك
الا بثبوت الواحدة البائنة • وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده تثبت به نصا بخلاف القياس • وما ثبت
بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل
اكثر • ولانا ندعي ان اللفظ الصالح يؤثر في المحل القابل للاثر في الحال ولا يتاخر • وثمة لا نسلم بان اللفظ صالح ولا
نسلم بانها كنايات عن الطلاق • وهذا لانها عوامل في حقائقها • والكناية تعمل عمل المكني عنه لا عمل نفسها الا ان الجهات
البينونة لما تزاحمت وتحقق الخفاء شرطت النية لتعيين بعض محتملات اللفظ • فاذا وجدت النية وجب العمل بموجبها من غير

ان

ان تجعل عبارة عن الصريح • وانتقاض العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة • وانما تصح نية الثلاث فيها
لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة • وعند عدم النية تثبت الاول المتيقن • ونية الثنتين لا تصح عندنا خلافا لزفر
وقد حققناه من قبل • وعند مالك رحمه الله الكنايات ثلاث لانها توجب التحريم • والتحريم المطلق بالثلاث • ونية الواحدة
صحت عنده في الكنايات قبل الدخول بها ولا يصح بعد الدخول ويقع الثلاث • لانه او تقع الثلاث مرتبا قبل الدخول بها يقع
واحدة وبعده يقع الثلاث لكن الكناية التي تعمل عملها • وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي • وقال نويت بالاولى طلاقا
وبالباقيتين حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة اذ المرء يامر امراته بعد الطلاق بالاعتداد
ولو قال لم انو بالكل شيئا يكون القول قوله لانه اذا قال مرة اعتدي وقال لم انو شيئا كان القول قوله • فاذا قال ثلاث
مرات فلو قال نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا • او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا
او قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينتا للطلاق
بدلالة الحال ودلالة الحال كدلالة المقال • ولو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا
او قال لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال مذاكرة الطلاق • عند الاولى والثانية
شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلم يقع بهما شيء ويقع
بالثالثة واحدة • وكذا لو قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض • وقال نويت بهن تطليقة
واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى • واما في القضاء فهي ثلاث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كانه قال انت
طالق انت طالق انت طالق • ولو قال ذلك وقال نويت التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى • ولا يصدق في القضاء لان
التكرار قد يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه • ولكنه خلاف الظاهر لانه لا يفيد • والقاضي مامور باتباع الظاهر والله
تعالى يطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى • ولا يصدق قضاء ولا يسعها ان تقيم معه لانها مامورة
باتباع الظاهر كالقاضي • وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات انما يصدق مع اليمين لانه
امين فيما يخبر عن ضميره • فالقول قول الامين مع اليمين • ولو قال لست لي بامراة او لست لك بزوج او ما انت لي بامراة
او ما انا لك بزوج ونوى به الطلاق يقع الطلاق • وقالا لا يقع لانه نفى نكاحها بهذه الالفاظ ونفي النكاح لا يكون طلاقا
بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او سئل هل
لك امراة فقال لا فانه لا يقع الطلاق كذا هنا • وله ان هذه الالفاظ تصلح انكار النكاح وتصلح انشاء للطلاق الا ترى
انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها • فاذا نوى به
الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح • كما لو قال لا نكاح بيني وبينك • ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة
اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال • لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذا يكون في الخبر في الماضي
لا فيما هو انشاء اذ الانشاء انما يكون اذا اريد به النفي في الحال • وقوله لم اتزوجك جحود النكاح • فلا يحتمل الانشاء اذ
الطلاق لا يتصور بلا نكاح • وبدلالة السؤال علم انه اراد به النفي في الماضي • ولو طلقها واحدة ثم جعلها ثلاثا كان
ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة • لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا • ولهذا ان الواحدة تتصور ان تكون ثلاثا بانضمام
الثنتين اليها فتحمل على هذا تصحيحا لكلامه • ولو طلقها رجعية ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا يصير بائنا • وعند محمد رحمه الله
لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال لولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو • ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
لوجود الحاجة على ما مر الا انه لم ينص على وصف البينونة ابتداء اكتفاء باصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار انه لم يحصل
وصف البينونة • فاذا اتى بها التحقت باصل الطلاق • كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا
لاصله ووصفه ويملك الحاق وصفه باصله بتنفيذ عقد الفضولي • الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق البائن ولا
يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا • وقال الشافعي رحمه الله لا يلحق البائن • حتى لو قال لها بعد الخلع انت بائن لا يقع
الطلاق اتفاقا • اما عندنا فلان البائن لا يلحق البائن • واما عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه • لان الرجعي لا يلحق البائن
عنده • ولو قال لها بعد الخلع والطلاق على مال انت طالق يقع عندنا وعند الشافعي لا يقع لان هذا تصرف لم يصادف
محله فيلغو • وهذا لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع او الطلاق على مال فلا يقع الطلاق
بعده كما بعد انقضاء العدة • ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع • ثم قال فان طلقها فلا
تحل له حتى تنكح • والفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع • وفي المشاهير عن النبي

صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري وغيره • وهذا لانه تصرف
صادف محله فيعتبر وهذا لان حكم الطلاق زوال القيد بقبضه صيغته اذ زوال الحل بقوله تعالى • فان طلقها فلا تحل
له من بعد اعقبها بحرف الفا فدل انه حكم الطلاق وحكم المحلية قايم فتكون المحلية قايمة وله اختصاص بالمحل وقد تصرف في
محل له اختصاص به فينعقد تصرفه فيه • وكذا القيد قايم لانه وصف حكمي يعرف باثره وهو صيرورة المحل ممنوعا عن بعض
التصرفات مع قيام الاهلية وهو قايم • ولان القيد الحكمي هو الملك وهو عبارة عن الاختصاص بالمحل امساكا واستمتاعا •
والاستمتاع ان زال فالامساك باق ومتى بقي الملك من هذا الوجه بقيت الولاية على المحل فقد تصرف في محل قابل لاثره وهو زوال
عليه فيصح تصرفه بخلاف قوله انت باين او حرام حيث لم يعتبر لانه صادق في ذلك اخبارا فلا حاجة الى جعله انشا حتى لو
قال عنيت به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل
فيصير حينئذ انشاء • ولو قال ان دخلت الدار فانت باين ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار في عدتها وقع عليها
طلاق اخر عندنا • وعند زفر لا يقع شي لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط • فلو نجز قوله انت باين في هذه
الحالة لم يقع شي كذا هنا وصار كما لو ابانها ثم خالعها او بالعكس • ولنا ان التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط
وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق • كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي بخلاف ما ذكر لان الابانة
بعد الابانة يمكن حملها على الاخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة الى جعلها انشاء • اما هنا فالتعليق السابق وقع
انشاء اجماعا للاجزاء لان تعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل •

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي
نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك لان المخيرة لها المجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد
روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر وعايشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجل خير امرأته ان لها الخيار ما دامت
في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا اختيار لها • ولانه تمليك الفعل منها اذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه امارة المالكية
ولان المتصرف عن اسبابه عامل لغيره وهي في دفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس • لانه تمليك منه الفعل للحال فيقتضي جوابا في الحال كما في تمليك الاعيان الا ان مجلس التمليك الحق
بالحال نظر للناس • فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه • والشي الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين
قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه • فان قامت او اخذت في عمل اخر تعرف انه قطع لما كانت
فيه بطل خيارها لان اشتغالها بعمل اخر يقطع المجلس • الا ترى ان المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجلس الاكل اذا
اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا شرعوا فيه • ولان الذهاب عن المجلس انما ابطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها
وذا يحصل باشتغالها بعمل اخر وكذا بقيامها وان لم تذهب لانه دليل الاعراض ايضا • بخلاف الصرف والسلم • فان مجرد الذهاب
قبل القيام لا يبطل العقد ثمة لانه لا معتبر بدليل الاعراض ثمة • وانما المعتبر الافتراق قبل القبض ثم لا بد من النية في
قوله اختاري لان الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية • وهذا لانه يحتمل انه اراد به اختاري نفقة او كسوة
او دارا للسكنى • ويحتمل انه اراد به اختيارها نفسها في امر الطلاق فلا يقع الطلاق بجوابها الا بالنية • فاذا نوى الطلاق
واختارت نفسها يقع طلقة باينة والقياس ان لا يقع شي وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك مباشرته
بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ • حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شي فلا يملك
التفويض الى غيره • لكنا تركنا القياس باثار الصحابة رضوان الله عليهم • ولان الزوج مخير بين ان يستديم نكاحها
او يفارقها فيملك ان يقيمها مقام نفسه في حق هذا الحكم والواقع بها باين • لان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وذا في الباين • لان الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك خلافا
لمالك فعنده الواقع به ثلاث لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة • ولان البينونة هنا ثبتت اقتضاء • لانه لولا البينونة لما تحقق اختيارها في نفسها ولا تخلو عن صحته
ولا عموم لما ثبت اقتضاء • فان قيل ثبوت البينونة في انت باين اقتضاء اي وقد صحت نية الثلاث ثمة • قلنا ما
نية الثلاث باعتبار بل التنوع البينونة وهي ملفوظة • ولا كذلك هنا • ولا بد من ذكر نفس المرأة والتطليقة والاختيارة
اذ ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا • لان قولها اخترت
محتمل يجوز ان تريد به اختيار الزوج • وعلى هذا لا يقع الطلاق • ويجوز ان تريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا

تطلق

تطلق بالشك • ولانه انما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو في المفسرة من احد الجانبين في كلامه • ولو قال لها
اختاري نفسك وقالت اخترت يقع واحدة باينة • لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيصير المذكور في كلامه كانها
قالت اخترت نفسي • وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الاختيارة تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها
يتجدد مرة وبعد اخرى • لان التفرد والتعدد من خواص الطلاق • اما اختيارها زوجها فلا فصار مفسرا من جانبه • ولو قال
اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت اذا نوى • لان كلامها مفسر وما نواه من محتملات كلامه فيصح • ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي طلقت والقياس ان لا تطلق لان كلامها ليس بجواب • لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك بين الحال
والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد • الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق لم تطلق • وجه الاستحسان
ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول • اما السنة فما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن
تردن الحيوة الدنيا الاية • بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها فقال لها اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى
تشاوري ابويك ثم اخبرها بالاية • فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله • وجعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم هذا الكلام منها جوابا • واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احد المعنيين
قد ترجح بدلالة العادة • لان العادة جرت بارادة الحال دون الاستقبال يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال
كما في قول الشاهد اشهد • وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما • لانه يخبر عن اعتقاده
فكذا هنا انا اختار حكاية عن اختيارها • بخلاف قولها انا اطلق لانه لا يتصور ان تكون مطلقة في حال كونها
حاكية لانه ليس بحكاية عن امر قايم اذ التطليق فعل اللسان دون القلب • فاستحال التطليق في زمان الوعد به •
لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قوله اختار لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر
قايم في القلب فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله • ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال • ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله • ولا يحتاج الى نية
الزوج لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المخصوص بعدد الثلاث
وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب • لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى
تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب
فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد • وله ان التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى تقع الثلاث جملة
باختيارها نفسها والمجتمع في مكان لا يليق به صفة الترتيب • فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا
اخر وانما يقال هذا اخر اذا جاوا فرادى فكذا المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب • فلغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي
قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا هنا • فان قيل اذا لغا في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو في
حق الافراد وهو ممكن • قلنا ان الكلام وقع للترتيب • والافراد ثبت ضمنا وضرورة • فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة
فان قيل ينبغي ان لا يقع شي لانه لما الغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي
قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات
وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب • فلو قالت اخترت
اختيارة طلقت ثلاثا اتفاقا فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او بمرة وهناك يقع الثلاث لان الاختيارة مرة
انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلاث فكذا هنا • ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلاث فمعه
اولى • ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لانها انما تنصرف حكما للتفويض والزوج ملكها
الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في الباين فتملك الابانة لا غير وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة • ومثله في بعض نسخ الجامع
الكبير لان الاعتبار بجانب التفويض • الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت باينة او امرها بالباين
فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج • وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
اي قالت قد اخترت نفسي فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة •
فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها • قلنا المقارنة بالصريح علم انه
اراد به الرجعي • كما لو قرن الصريح بالباين بان قال انت طالق باين فانه يتبين به انه اراد به الباين • وان قال

اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك او واحدة او بواحدة تقع الثلاث وعليها الالف بمقابلة المالية لانه
لما قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما يصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط
فانه ينصرف الى الاخيرة وان قالت اخترت نفسي بالاولى او الوسطى او الاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان
اختارت بالاولى او الوسطى تقع واحدة بلا شيء وان اختارت بالثالثة تقع بالف وان قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت
اخترت او اخترت واحدة او بواحدة تقع الثلاث بالف اجماعا وان قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما
لا تقع شيء لانه فوض اليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا تقع شيء والله اعلم

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار صلح جوابا للامر
باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهذا تمليك كالتخيير وقولها بواحدة اي بمرة واحدة يعني
باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وانما تصير مختارة بمرة واحدة اذا وقع الثلاث وان قالت
طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة لما كانت صفة والصفة لا بد لها من موصوف
وجب اثبات ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت فيجب اثبات الاختيارة التي يدل عليها اخترت
لانها اشد استباقا الى الوهم واكثر ارتباطا بالفهم وفيما نحن فيه قولها طلقت فيجب اثبات التطليقة فيقع واحدة الا انها
تكون بائنة في الفصلين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع
ما فوض اليها لان كلامها خرج جوابا له فصارت الصفة المذكورة في تفويضه مذكورة في جوابها لان الجواب ينتظم
اعادة ما سبق واعلم ان حكم الامر باليد كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي انه لا يقع
الطلاق فيه بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل الامر باليد وفي امر اخر سواه فنوي فيه كما في التخيير الا انه اذا نوى ثلاث
تطليقات هنا صح فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل الثلاث اما التخيير فليس بامر الطلاق
وضعا بل هي امرة باختيارها نفسها ليس بتطليق وانما يثبت زوال ملك النكاح ضرورة صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل
الثلاث لكونه ضروريا وان قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل فان ردت الامر في يومها بطل الامر
ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها
لم يبق الامر في يدها في الغد لانه في المسئلة الاولى جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين لا يصح ان يجعلا وقتا واحدا
لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة وكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الاخر ولا يدخل الليل في الامر لان كل
واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر امر واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم
المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر امر واحد كقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت
فيتوقت الامر بالوقت الاول وجعل الثاني امرا مبتدا لانه تخلل بينهما ما ليس بوقت للامر فرد الاول لا يرتد الثاني
والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان يكون موصوفا في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى اخر طلاق وفي المسئلة
الثانية الامر واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه امر فكان امرا واحدا لان تخلل
الليلة لا يجعلهما مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم عليهم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم فاذا ردت
الامر في اليوم لم يبق في الغد كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم فردت في اول اليوم كان ردا له في اخر نهاره
لاتحاد الامر كذا هنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك
رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها في اليوم لم يبق لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر المخير بين الامرين لا يملك الا اختيار احدهما فلو بقي الامر لكان لها الخيار في الغد خلاف ما اختارت
في اليوم فيلزم ان يكون لها اختيارات في تخيير واحد وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح لاستقبال كل
واحد من الكلامين وعن محمد رحمه الله انه لو قال امرك بيدك اليوم ان امرها بيدها الى غروب الشمس ولو قال
امرك بيدك في اليوم فقامت من المجلس خرج من يدها وهو كقوله انت طالق غدا او في غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لانه حمله على بياض النهار لما مر فيتوقت به وينقضي بانقضائه
وانما علمت بعد انقضاء الامر فلا يعتبر واذا امرها بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما
او اكثر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فان اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك التطليق منها لانها تتصرف

برايها والمالك من يتصرف برايه والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها بخلاف البيع فان التمليك في البيع من الغايب لا يصح ولا يتوقف على علمه
وبلوغه اياه وهنا يصح من الغايب ويتوقف على بلوغه لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق
بتطليقها واعتبار معنى التعليق يستدعي لزوم التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق ابطاله واذا كان
لازما لم يعتبر في ذلك مجلسه لانه اذا لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه ايضا حتى لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها
فاذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك محض ليس فيه معنى التمليك التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل
حقيقة بالتحول الى مكان اخر وطورا يتبدل حكما بالاخذ في عمل اخر ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لان ذلك دلالة
الاعراض لكون القيام مفرقا للراي بخلاف ما اذا مكثت يوما او اكثر ولم تقم ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس يطول ويقصر
فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض والمراد بالاخذ في عمل اخر يعرف انه قطع لما كان فيه لا نفس العمل حتى لو شربت
ماء لا يبطل الامر لانها قد تشرب ليتمكن من الكلام ففي حال المشاجرة والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام ما لم تشرب فلا
يكون ذا دليل الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك
المجلس او سبحت او قرات اية لان ذا عمل قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت
او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل اخر لا يحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها ما لم تقم
لانه دلالة الاقبال لا دلالة الاعراض لان من اخبر بامر يقعد ان كان قائما اذ القعود اجمع للراي لانه سبب الاستراحة
وهي سبب استحضار الراي ولو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكية فاستوت قاعدة لا يخرج الامر من يدها لان ذا
دلالة الجد والتامل وصار كما لو كانت محتبية فتربعت وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار
للتهاون بما جرى بها فكان اعراضا والاول اصح فلو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر رحمه الله وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما جرى بها وعن ابي يوسف انه لا يبطل خيارها لان الامر قد
يضطجع اذا اراد ان يتامل في امر فلا يكون دليل الاعراض ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على
خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والسداد والاشهاد للتحرز عن الجحود والعناد فكانا دليلي الاقبال لا الاعراض
وان خيرها وهي على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سير الدابة مضاف الى راكبها والسفينة
بمنزلة البيت لان جريان السفينة لا ينضاف الى راكبها لانها لا تساق ولكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في
يد احد قال الله تعالى وهي تجري بهم الا ترى انه لا يقدر على ايقافها متى شاء وراكب الدابة يقدر فصار هذا كالبيت
فيعتبر مكانها من السفينة فضولي قال لامراة رجل جعلت امرك بيدك فقالت اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع
به طلاق ولكن يصير الامر بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي واجاز الزوج بطل اختيارها
نفسها وصار الامر بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي امس وكذا لو قالت جعلت الخيار الي فاجاز الزوج
والاصل ان كل ما يملك الزوج مباشرته يملك اجازته وما لا فلا وهو لا يملك الايقاع بلفظ الاختيار فلا يتوقف على اجازته
ويملك جعل الامر باليد فيتوقف على اجازته ولو قالت جعلت امس امري بيدي الى الليل فقال اجزت لا يصح لمضي وقته
ولو قالت طلقت او بنت او حرمت نفسي يقع باجازته رجعية في الصريح بائنة في غيره ولو قال امر امراتي بيد الله
وبيدك او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك ويريد به الطلاق فطلقها المخاطب تقع لان ذكر اسم الله للتبرك كما في قوله
تعالى فان لله خمسه دون التمليك اذ التمليك من الله تعالى محال وكذا العتق والاجارة والبيع الا انه في الطلاق والعتاق
يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق فباعتبار التمليك يقتصر وباعتبار التعليق لا يقبل
الرجوع ولا يمكن اعتبار التمليك في البيع والاجارة لان المفوض لا يملك ذلك الا عند قبول المشتري فاذا لم يملك بنفسه
لا يملك التمليك من غيره فبقي توكيلا فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال امر امراتي بيدي لا ينفرد به المخاطب
لانه امكن حمله على التعليق بمشيتهما او اشتراكه مع نفسه في الملك ولو قال امر امراتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر
الذي يليه ويبطل بمضيه بلا علم ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان فعلى مجلس علمه بعد الشهر فان اوقع في المجلس
تقع والا لا لانه يصير مرسلا بعده فيقتصر لانه تمليك ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى
شهر وعلم احدهما فامرها بيده ما دام في المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع الاخر لانه رضي برايهما وهذا التصرف
يحتاج فيه الى الراي فان قام احدهما خرج الامر من يده لانه دليل الاعراض منه والاخر لم ينفرد به وان قال امرك بيدك

فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك او ما احسبك ان تطلقي نفسك او لا تطلقي نفسك لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية
صارت مفسرة بالصريح حيث ذكر الصريح بحرف الفاء وانه يصلح للتفسير وكذا قوله ما احسبك ان تطلقي نفسك يدل على انه اراد
به الطلاق بيدك فلم لا تطلقين نفسك ويحلف انه لم ينو الثلاث فيما يحتمله كالامر باليد ولو قال اختاري او طلقي نفسك او قال
امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شي ان لم ينو الزوج لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن تفسيرا للمبهم اذ العطف
يقتضي المغايرة والتفسير مع المفسر كشي واحد فصار تفويضا مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح لان الصريح
ادل على المراد من الكناية فلا يصلح الكناية تفسيرا وجوابا للصريح والمبهم صار لغوا لعدم النية والتفسير فلا يقع شي حتى
لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية بالصريح وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او قال اذا جاء غد
فلها ان تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة او الشرط لغو منه لانه فسر المبهم بالصريح والسنة والتعليق والامر باليد يحتمل
الصريح فصح تفسيره به ولا يحتمل السنة او التعليق حتى لو نوى ذلك لا يصح فبطل وبقي قوله امرك بيدك فطلقي نفسك
ثلاثا وان قال امرك بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيا لغا الامر وصح غيره لان قوله طلقي
لا يصلح تفسيرا له ولم ينو شيا فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلاثا للسنة واذا جاء غد تفويضا مبتدأ فلها ان تطلق نفسها
ثلاثا للسنة اذا جاء غد واذا قال امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الصريح صار
تفسيرا للتفويضين وقولها اخترت جوابا لهما فيقع بائنتان ويحلف انه لم ينو الثلاث في الامر باليد دون التخيير وان قال
اختاري فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع بائنتان لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشي لا يفسر
بنفسه ولا يصلح علة ايضا لان الشي لا يكون علة لنفسه فحمل على العطف فكانا تفويضين وصار قوله فطلقي نفسك
تفسيرا لهما وقولها اخترت صلح جوابا لهما فيقع بائنتان وكذا لو قال امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك لما بينا
وان قال اختاري فطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت يقع بائنتان لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث
عطف على التفسير وهو لا يصلح تفسيرا فحمل على ابتداء التفويض وانه ذكر عقيب الطلاق فتعين للطلاق وكانا تفويضين
وقولها اخترت صلح جوابا لهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لان
الاول صار مفسرا بالثاني لان الاختيار صلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير اقل احتمالا من الامر باليد اذ الامر باليد قد يكون في
الاختيار وغيره وقد يكون بثلاث وقد يكون بواحدة لكن لم يزل الابهام بالكلية فصار مفسرا بالصريح من كل وجه فكانه قال
امرك بيدك فطلقي نفسك والاختيار صلح جوابا له ويقع البائن لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ويحلف انه لم ينو الثلاث لان
الواقع بالامر باليد وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت يقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالصريح
والثالث لا يصلح تفسيرا فحمل على العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك وان وسط الامر بان قال اختاري فامرك بيدك
فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان الاول بطل بترك النية والتفسير اذ الامر باليد لا يصلح
تفسيرا للاختيار لان الاعم لا يصلح تفسيرا للاخص فبقي الامر باليد مفسرا بالصريح والاختيار صلح جوابا له وان قال
امرك بيدك فاختاري واختاري وطلقي نفسك او فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة ولا يصدق
الزوج في ترك النية لان الامر باليد صار مفسرا بالثاني اذ الاختيار صلح تفسيرا له لما مر وكذا الثالث صار تفسيرا
للاول بحكم العطف على التفسير لكن لم يزل الابهام من كل وجه فصار بالرابع مفسرا من كل وجه وامكن حمله على
التفسير لكونه معطوفا على التفسير وان قال امرك بيدك فطلقي او طلقي نفسك فقد جعلت الخيار بيدك فطلقت نفسها
فهي واحدة بائنة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاول لان قوله طلقي نفسك
مفسر فحمل على العلة لانه صلح علة والعلة مقدمة حكما وان تاخرت ذكرا والثالث كالاول لان جعل الاختيار بيدها
كجعل الامر بيدها والرابع كالثاني وان قال طلقي نفسك فاختاري فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة وان قالت
طلقت نفسي يقع بائنتان لان الاول مفسر والثاني لا يصلح تفسيرا او علة فحمل على العطف وقد ذكر عقيب الطلاق فكانا
تفويضين لكن قولها اخترت صلح جوابا للثاني لا غير وقولها طلقت صلح جوابا لهما وان قال امرك بيدك اختاري اختاري
فطلقي نفسك ولم ينو شيا فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة بالتخيير الاخير لان الاول والثاني بطلا لعدم النية
والتفسير والتخيير الاخير صار مفسرا بالصريح وقولها اخترت صلح جوابا له فيقع واحدة بائنة لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير
ولو قال امرك بيدك وسكت ثم قال طلقي نفسك ما احسبك ان تطلقي نفسك ولم ينو بالامر شيا فقالت اخترت نفسي لا يقع
لان الامر باليد قد بطل فبقي قوله طلقي نفسك والاختيار لا يصلح جوابا له حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية

وان قال

وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري او قال اختاري فامرك بيدك وامرك بيدك او قال امرك بيدك اختاري فاختاري او قال
اختاري امرك بيدك فامرك بيدك او قال امرك بيدك اختاري واختاري ولم ينو شيا لا يقع في الوجوه كلها لان
التفويضات مبهمة ومع الابهام لا يقع شي ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة
بالنية او بالقرينة بان يكون في حال ذكر الطلاق لان الاول جعل الامر بيدها والثاني خبر عن الاول كانه قال جعلت امرك بيدك
فصار امرك فكان تفويضا واحدا فان نوى الثلاث تكون ثلاثا ولو قال جعلت امرك بيدك وامرك بيدك فاختارت نفسها
يقع بائنتان لان الثاني ذكر بواو العطف فكان غير الاول فصارا تفويضين فاذا قالت اخترت يقع بائنتان ولو قال جعلتك
طالقا فانت طالق او طلقتها فهي طالق يقع واحدة رجعية لان الثاني ذكر بالفاء فصار خبرا وتفسيرا للاول كانه قال طلقتك
فصرت طالقا بذلك الطلاق حتى لو قال طلقت امراتي وهي طالق يقع ثنتان لان الثاني ذكر بواو العطف فكان غير الاول فلو
قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فاختارت نفسها او طلقت يقع الثلاث
لان الاول صار لغوا لانه لطلب الاثبات بما فوض اليها والمفوض اليها باين وطلب الرجعي من المفوض اليها البائن مستحيل فبقي
تفويض الثلاث

فصل في المشية

ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي يقع واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقي مختصر من قوله
افعلي فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك
لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت
بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يتعدى موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزايد كما مر في قوله
انت طالق واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى
ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف ان لا يشرب الماء وتكون الواحدة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولا يصح
نية الثنتين لان ذلك نية العدد واللفظ لا يتعرض للعدد بحال حتى لو كانت المنكوحة امة يصح نية الثنتين لان ذا ق
جنس طلاقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق
وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت موافقة
للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان فاذا قالت ابنت فقد اتت به وزادت وصفا وهو
تعجيل الابانة فلم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يثبت الاصل فيقع تطليقة رجعية اما الاختيار فليس من الفاظ
الطلاق وضعا وحكما حتى لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع الطلاق ولو قالت ابتداء اخترت نفسي
فقال الزوج قد اجزت لا يقع شي وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع فاذا وجد عقيب التخيير كان جوابا والا لا وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله
انها لا تقع بقولها ابنت نفسي شيا لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما
فكان هذا اعراضا منها حقيقة فلا يقع شي وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها وان قال لها طلقي نفسك فليس له
ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع فيها ولو قامت عن مجلسها بطل لكونه تمليكا بخلاف ما لو قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر
على المجلس وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وساير الوكالات ويقبل الرجوع
لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره لحاجته ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه فربما تزول
حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرر به ولو قال طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان متى يعم
الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت وان قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل
فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر عليه وربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل العوض ويقبل الرجوع ويعمل
للتوكيل وفي لحوق المسه صورة فله ان يرجع بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها في دفع قيد النكاح لكن يرفع
القيد الحقيقي عن رجله يكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا وان قال لرجل طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله انه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وبذكر
المشية لا يصير مالكا لانه يتصرف عن مشية ذكرها او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المامور
بالتطليق صلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يعمل لغيره براي غيره والمالك من يتصرف لنفسه او لغيره براي نفسه ومشيته

ع

فمتى قال طلق امرأتي بائنا والابانات لا تقتصر على المجلس لعدم جريان التصرف فيها عادة قال طلق امرأتي ان شئت يكون مالكا
لانه فوض الامر الى رايه ومشيته وهذه امارة الملاك فيقتصر على المجلس بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولهذا
الوصف يصير لازما فتثبت جهة اليمين ويثبت العبرة للامر المطلق ولان الوكيل ثمة اصيل في نفس التصرف حتى لا يحنث الموكل
بفعله فكان مالكا ولا يلزم من كونه مالكا اقتصار تصرفه على المجلس وقوله التصرف عن نفسه غير صحيح لانا نحتاج الى تمليك
ملك ثابت بالزوج وذا عن نفسه توجيها وهذا لان ذلك الاختيار لعدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر لا لصيغة
الكلام فان الصيغة تلزم لو كانت عن ذي ولاية واذا قال ان شئت فالاختيار لحكم الصيغة وكلامنا في بيان
صيغة الالفاظ لا فيما يمنع من النفاذ بحكم عدم الولاية او بدليل آخر الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم
يكن الزاما ويكون تمليكا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة طلقت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان مالك الكل احرى بها ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا وله انها لم تات
بما امرت به فصارت مبتدئة وهذا لان الزوج فوض اليها الواحدة ولم تات بالواحدة لان الثلاث غير الواحدة لوجود
التركيب فيه دونها فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكانت مخالفة مبتدئة ولم تثبت الواحدة من الثلاث
ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه كمن
شهد على اخر انه قال لامراته انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية وذلك في حال مذاكرة الطلاق فانه لم يقض بشيء
لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب موافقة ما في الضمن فكذا هنا بخلاف الزوج لانه يتكلم بالطلاق عن ملك لا عن امر وهو من
حيث مالك للطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان
كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من الثلاث وينفذ بقدر المحل فاما المراة وان صارت مالكة لكنه مفوض اليها
والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلاث جملة فلا تثبت الواحدة التي في ضمنها
بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد
اجابت بما في ضمن كلامه فصح وهنا ما اجابت بما في ضمن كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها فهي مبتدئة في المتضمن
فلا يصلح ان تكون مجيبة بما في الضمن وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه
ان شئت الثلاث لان هذا اللفظ لا يفهم معناه الا ان يجعل بناء على ما سبق فاذا جعلناه على ما سبق تبين ان الشرط
مشيتها الثلاث ومشية الواحدة لا يكون مشية الثلاث فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء لان اجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية
الثلاث ليست مشية للواحدة اعتبارا بالايقاع وعندهما تقع واحدة لان مشية الثلاث للواحدة كما ان ايقاع الثلاث
ايقاع للواحدة فوجد الشرط وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع
رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف للمخالفة ويبقى الاصل للموافقة ومعنى الثاني ان يقول
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها رجعية لغو منها لكونها
مخالفة له فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي فيقع بالصفة التي عينها زوجها لانه عين صفة المفوض
اليها فحاجتها الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فنوى الطلاق
بطل الامر لانه فوض اليها المشية المنجزة وهي اتت بالمعلقة فكانت مخالفة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها
وان نوى الطلاق بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا تسمية للمراة ولا عبرة بمجرد النية فان قيل ينبغي
ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما يبنى على سبق اذا اعتبر
السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال شئت طلاقك ونوى الايقاع وقع لانه ايقاع مبتدا
لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه
قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالعه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب
الكلا وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل ليس الارادة والمشية سيان عند اهل السنة قلنا جاز ان يكون

بينهما

بينهما تفرقة نظرا وتطويعه نظرا الى ربنا لان ما شاءه او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد وكذا لو قالت شئت ان شاء ابي
او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد فهو باطل ولا تطلق لان الماتي به مشية معلقة وهي مامورة بالتنجيز فكان اشتغالا بما لا يعنيها
فبطل الامر وان قالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لان التعليق بشيء كائن تنجيز ويتحقق وهذا لانه اذا علق بالمعدوم
يتاخر ثبوت الحكم الى وجود المعلق به ويتنجز اذا وجد المعلق به ويرتفع التعليق فاعتراض الوجود متى رفع التعليق الثابت بافتراقه
لان يمنعه اولى اذ المنع من الثبوت اسهل من الرفع بعد الثبوت واذا كان تنجيزا صار كما لو قالت شئت وسكتت وثمة تطلق
كذا هنا واعتبر هذا من الزوج وانه يكون منه تنجيزا لا تعليقا فان قيل لو كان التعليق بشيء كائن تنجيزا لكان تنجيزا في قوله
هو يهودي ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه فعله وحينئذ يجب تكفيره ولم يجب قلنا قد اختلف المشايخ رحمهم الله في
هذه المسالة فيمنع وبعد التسليم فهذا اللفظ صار كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تفاديا
عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تشاء في المجلس وبعد
القيام عن المجلس وبعد القيام عن المجلس لان متى ومتى ما يعمان في الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن
ردا اي لو قالت لا اشاء كان لها ان تشاء بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت لانه اضاف الطلاق الى زمان تتحقق
فيه المشية ولم يوجد ذلك الزمان لان وجوده بوجود المشية فيه فكان الرد فيها قبل صيرورة الامر بيدها فلا
يصح ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شاءت ولا تملك تطليقا بعد تطليق
واذا واذا ما كمتى ما عندهما وعنده وان كان يستعمل للشرط والوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام
عن المجلس بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط هنا تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن
صدر منه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق مختصا به فلا يحمل على الشرط تصحيحا للرد ولو قال
لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلما تعم الافعال والازمان
فان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس ولها مشية اخرى الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى
لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك
مستحدث فان شاءت الثلاث جملة لم يصح لانه لما فوض اليها الواحدة في كل مشية لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فلا تملك الايقاع جملة فاذا شاءت الثلاث لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ووقعت واحدة عندهما ولو قال انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء الطلاق فان قامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا مشية لها لان حيث واين من اسماء المكان
فكان هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيتها ولا اتصال للطلاق بالمكان فيلغو ذكره ويبقى ذكر المشية في
الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان للطلاق اتصالا بالزمان حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في قوله انت طالق ان شئت وعموما كما في قوله انت طالق متى شئت فان قيل
لما الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار قلنا نحملهما على الشرط
لتاح بين الظرف والمظروف والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فحملا عليه مجازا عن حرف الشرط فلماذا ابطل بالقيام
عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن ان اما اذا جعلا مجازا عن اذا ومتى فلا فلم كان جعلهما مجازا
عن ان اولى من جعلهما مجازا عن اذا ومتى قلنا لان ان صرف للشرط ولهذا تدخل على امر معدوم على خطر بخلاف غيرها فكان
عنها اولى من غيرها ولو قال انت طالق كيف شئت طلقت رجعية كما قال هذا المقال قبل المشية فان قالت شئت
واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ ثبت الموافقة بين مشيتها وارادته اما اذا شاءت
ثلاثا والزوج واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث تقع واحدة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلاثا
او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه
في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا وثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا المراة تملك
ان تجعل ما وقع بائنا وثلاثا واما عندهما فلانه تملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف
شاءت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشا فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت بائنا وان شاءت ثلاثا
بشرط مطابقة ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية
والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما تتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق ووصفه بمشيتها

لهما ان هذا تفويض للطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل تقع على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعيا وما شاءت ان يكون رجعيا وهذا ان كيف للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الاوصاف معلقا بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بدان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف لانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت في غير المدخول بها لانها لا تستقل باثبات الوصف بعده وله ان كيف للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل ۞

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا ۞ فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

واذا كان الاستيصاف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية قصدا للاستيصاف لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة ان وصفه لا ينفك عن اصله وتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التخيير وذا داخل في الصفة لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلقها بالذات وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل وان قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها او تأخذ في عمل اخر وتعلق اصل الطلاق بمشيتها لان كم اسم للعدد يقال كم درهم مالك ولما كان كذلك صارت المشية واقعة في نفس الواقع لان العدد هو الواقع فتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشية ولما كانت هذه الكلمة موضوعة للعدد بلا تعيين صارت عامة فلها ان تشاء الواحدة والثنتين والثلاث وما يستعمل في المقدار ايضا يقال خذ من دراهمي ما شئت اي اي قدر شئت وكان عاما وهو اسم للواقع لانه جعله مفعول المشية ومفعول المشية هو الواقع فان ردت الامر كان ردا وذا لانه امر واحد وهو تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت او اختاري من الثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان ما محكم في التعميم ومن تجيء للبيان كما في قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شاءت ولهذا ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما ويراد به بعض عام وهو الثنتان بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر بني على المسامحة فسقط اعتبار التبعيض بها حتى لو قال من شئت كان على الخلاف لانه ما وصفه بوصف عام وان قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي طلقة واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد رحمه الله لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا فان شاءت الواحدة لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءت الواحدة تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت او ما شاء الله وفلان فلا يقع بالمشية لانه عطف على باطل فيبطل اذ التعليق بمشية الله للابطال وكذا سائر التصرفات ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيتهما ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت يطلقها بما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان المشية دخلت على البدل وكان المقصود منه التفويض على سبيل العموم كانه قال بما قدر الله او يسر الله تعالى ۞

باب التعليق ونحوه

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح بحوان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وكذا اذا قال اذا او متى وسواء خص مصرا او قبيلة او وقتا او لم يخص وقال مالك رحمه الله ان خص مصرا او قبيلة صح والا لا لان المانع هو الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد به نفي التعليق لا نفي التخيير لان ذا لا يخفى على احد ولانه لا يملك التخيير فلا يملك التعليق اذ التعليق عبارة عن تاخير المنجز وهو لغو لا شرط فلا يملك تاخيره وهذا لانه انما يصير مطلقا عند الشرط بالكلام السابق فان وجد ذلك في الملك يكون تطليقا في الملك وان وجد في غيره يكون تطليقا قبله ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق فلا يشترط له قيام ملك النكاح وهو ليس بتصرف فيه كما لو قال ان ملكت عبدا لله علي ان اعتقه وهذا لو حلف ان يطلق فعلق الطلاق بالوصول الى المراة وما دام عينا لم يلاق المراة وانما

تعدى حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين بوجود الشرط فيشترط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند الشرط بوصوله اليها وهذا كالرمي فان عينه ليس بقتل والترس ليس مانعا ما هو قتل ولا مؤخرا له بل هو مانع ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحله لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فان قيل الطلاق يستدعي اهلية الموقع وملك المحل ثم لو علق قبل الاهلية لا يصح وان اضيف الى زمان الاهلية كما لو قال صبي لامراته اذا بلغت فانت طالق فكذا لا يصح قبل المحل مضافا اليه قلنا اهلية التصرف لا بد منها في اليمين كما لا بد منها في الطلاق فاما ملك المحل فشرط للطلاق دون اليمين فان قيل لما كان الملك شرطا للطلاق فلا ينعقد الايجاب قبل الملك كما في البيع فانه لما اختص بالملك لا ينعقد الايجاب قبله حتى لو باع طيرا في الهوى ثم اخذه قبل قبول المشتري لا يصح قلنا الايجاب احد شرطي البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا فتصرف اخر سوى الطلاق وهو اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا فاثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا فلا يشترط الملك وعنده ينعقد سببا فاثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فشرط الملك وقد قرر بالدلائل من الجانبين في اصول الفقه فان قيل لو جن بعد التعليق تطلق ان وجد الشرط ولو كان ايقاعا عنده لشرطت الاهلية عنده قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل عتق ذي رحمه واعتباره بالتنجيز باطل لان التنجيز طلاق ولا طلاق قبل الملك والتعليق يمين والملك ليس بشرط لليمين الا ترى انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وبه يجاب عما يقال ان الطلاق تصرف يملك بملك النكاح فلا يكون قبله لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما بينا والحديث محمول على التنجيز كذا روي عن مكحول وسالم والزهري والشعبي رحمهم الله وهذا لان مطلق الطلاق ينصرف الى التنجيز عرفا لانه الكامل والمطلق ينصرف اليه واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط اتفاقا مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا ولا يصح الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون مخوفا ليتحقق معنى اليمين وهو القوة وذا انما يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب الوجود عنده بان كان في الملك والاضافة الى سبب كالتزوج كالاضافة الى الملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها فدخلت الدار لم تطلق لانه ما اضافه الى الملك وهو ليس بمالك ايضا والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتاما لان الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو بالافعال لا بالاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان فهي حرف الشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امراة اتزوجها كل عبد اشتريه فهي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها لا تقتضي العموم والتكرار فيوجد الفعل مرة تم الشرط وانحلت اليمين فلا يتحقق الحنث بعده الا في كلما لانها توجب عموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ومن ضرورة تعميم الشرط تعميم ما علق به من الجزاء فاذا كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما فتكرار الطلاق والشرط بكلمة كلما فتكرار الطلاق بتكرار الحنث حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يحنث عندنا خلافا لزفر لانه علق بالشرط الطلاق الثابت له في هذا الملك وهو الطلاق الثلاث واذا استوفى الثلاث لم يبق الجزاء وانما اليمين به وبالشرط فيفوت بفوات احدهما ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بوجود الشرط ابدا لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فيهما وجد الشرط يتبعه جزاؤه واما فتستدعي عموم الاسماء فلا يتكرر الحنث بتكرر الفعل لان كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امراة مرارا لم تطلق الا مرة وزوال الملك بعد اليمين بان طلقها واحدة او ثنتين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق لبقاء محله لان الثلاث لم توجد فتبقى اليمين فان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي امراته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل الجزاء فنزل الجزاء ولم تبق اليمين لما مر ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وان وجد في غير الملك انحلت اليمين بان قال لامراته

تقتضي

ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين لوجود الشرط فاليمين متعلقة
به ولم يقع شيء لبطلان المحلية • وان اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه يتمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول
لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له • ولانه منكر وقوع الطلاق وهي بدعيه والقول للمنكر الا ان تقيم البينة لانها نورت
دعواها بالحجة • وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول لها في حق نفسها • مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة • والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع
الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كما لو علق طلاقها بدخولها الدار • وجه الاستحسان ان
هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر بحيضها كيلا يوقعها في الحرام اذ صيانة نفسها
وزوجها عن الحرام واجبة • ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المتعينة لاقامة
هذا الواجب فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها صارت امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها • وهذا
لانها مامورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام لقوله تعالى • ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن • وقد
تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مامورة بالاظهار ضرورة • واذا صارت مامورة بالاظهار يجب قبول قولها بعد
الاظهار • ومتى وجب قبول قولها وجب ترتيب الاحكام عليه اذ هو المعني بالقبول • ولهذا قبل قولها في حق العدة اذا اخبرت
بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها • حتى يبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل
الوطي اذا اخبرت بانقطاع الدم فكان ينبغي ان يقع الطلاق عليها الا انا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبتها جزاء
هذا الشرط كطلاقها ولكنا تركنا القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها حتى تعلم انها حاضت حقيقة • لانا انما
قبلنا قولها بطريق الضرورة لتخرج عن عهدة الواجب او ليقع التفصي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها • لان الحكم بوقوع
الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لانها شاهدة في حقها بل هي متهمة فنجعل كان الطلاق واقع
عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبتها وغير ممتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة
اذا اقر بدين على الميت لرجل فكذبه بقية الورثة • وكما اذا اثبت الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البايع
بالثمن • وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب • او قال ان كنت
تحبيني او تبغضيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك او ابغضك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها • لان
المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لان احكام الشرط لا تناط بمعان خفية بل بمعان
جلية تيسيرا • الا ترى ان الرخص والحدث والغسل والاستبراء وتوجه الخطاب تعلقت بالسفر دون المشقة والنوم دون
الخارج النجس والالتقاء دون الانزال وحدوث ملك الرقبة مع اليد دون الشغل والبلوغ عن عقل دون تحقيقا لليسر المرضي
ودفعا للعسر المنفي • الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة فتعلق الحكم في حقها باخبارها
وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب امر تاباه العقول • قلنا احتمال الصدق في
خبرها ثابت فقد يبلغ ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة تحب الانسان فيها الموت فجاز ان يحملها شدة بغضها
اياه على ايثار العذاب على صحبته • ولو قال ان احببتني بقلبك فانت طالق فقالت احبك طلقت قضاء وفيما
بينها وبين الله تعالى وان كذبت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • لان المحبة لما لم تكن الا بالقلب كان اطلاقها
وتقييدها بالقلب سواء • وقال محمد رحمه الله لا تطلق هنا اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لان الاصل
في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالقلب يبطل الخلافة عما في القلب فيبقى الحكم متعلقا بالاصل • ولو قال
ان حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام • لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فلا يكون
حيضا وهذا لان الحيض في اللغة عبارة عن رؤية الدم • الا انه جعل في الشرع عبارة عن الدم الخارج من الرحم • وذا لا يعرف
الا بالتمادي ثلاثة ايام • فاذا تمت ثلاثة ايام تبين انه ما راته في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان
الرؤية • حتى لو لم تكن مدخولا بها وتزوجت بزوج اخر بعد الرؤية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا
ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر لان الشيء ينتهي بضده • ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة • ولو قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم
الذي تصوم لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم ممتد وكان المراد هو ما يستغرق تمام بياض النهار

وتمامه

وتمامه بغروب الشمس • بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه مقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو
النية وسيجيء في الايمان ان شاء الله تعالى • ولو قال لامراته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر ايهما اول طلقت تطليقة في القضاء وفي التنزه تطليقتين وانقضت العدة بوضع
الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان الحرمة • وهذا لان الغلام ان كان اول طلقت واحدة فصارت معتدة وانقضت
عدتها بوضع الجارية ولا يقع اخرى به لانه لو وقع مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال
والمزيل لا يعمل حال الزوال وان ولدت الجارية اولا طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به
لما مر انه حال الانقضاء ففي حال يقع طلقة وفي حال يقع طلقتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يوخذ بالثنتين
تنزها واحتياطا لاحتمال وقوعهما • حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان تكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها تطليقتان والعدة منقضية لما بينا • وان قال لها ان كلمت ابا عمرو
وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق
ثلاثا مع الواحدة الاولى • والمسالة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث اجماعا او وجدا
في غير الملك فلا يقع اجماعا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا
ايضا • لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك • او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر هو اعتبر
الشرط الاول بالثاني لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما فصارا كشرط واحد واعتبره بالعلة اذا كانت ذات وصفين ثم الملك
شرط عند وجود الثاني • فكذا عند الاول • ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين
فيستغني عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الاول فان الملك لم يشترط ثم حتى لو ابانها بعد اليمين وانقضت العدة
ثم تزوجها ثم وجد الشرطان ينزل الجزاء • لان غير الشرط لا يفتقر الى الملك لصحته في غير الملك • وانما الملك شرط زمان التعلق
ليكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط باستصحاب الحال اذ اليمين تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون اذا كان غالب
الوجود عند وجود الشرط وزمان الجزاء لينزل في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فلا يشترط فيه الملك اذ بقاء اليمين
بمحله وهو ذمة الحالف لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه بايجاب البر عليه وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط
الثاني فلذا شرط له الملك دون الاول • وان قال انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا
اخر بعد انقضاء العدة فدخل بها ثم رجعت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا اخر بعد انقضاء
العدة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله • والاصل ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين فتعود اليه بالثلاث • وعند محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث فتعود اليه بما بقي • ولا تظهر فائدة الخلاف في هذه المسالة فان الحرمة الغليظة تثبت
فيها اتفاقا على اختلاف التخريج • وانما تظهر فيما اذا تزوجها واوقع الواحدة تحرم حرمة غليظة عندهم وعندهما لا تحرم
حرمة غليظة • وسنقرر المذهبين في باب الرجعة ان شاء الله تعالى • وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت الدار لم يقع شيء • وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان المعلق
بالشرط ثلاث تطليقات مطلقا لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى اليمين واذا بقيت اليمين
نزل الجزاء عند الشرط • لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يحل كما لا يحل تخلل زوال
الملك وكيف يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما
صادفه التعليق ما سيصير طلاقا • ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد للطلاق الذي يصلح
جزاء والذي يصلح جزاء طلاقا يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على تحصيل الشرط
وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة
والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فنادر وجوده عند
الشرط فلا يحصل جزاء في يمينه فلا يتناوله مطلق التعليق • لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح
فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولو
فات محل الشرط تبطل اليمين بان قال ان كلمت فلانا فامراتي طالق فمات فلان • فاذا بطل محل الجزاء وجب ان تبطل اليمين
فان قيل اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه يعتق ولو طلقها ثنتين

في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو تنجيز الجزا بذلك الملك ثلثا ههنا بل وقعت واحدة
قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين واذا طلقها اثنتين فالمحل
باق اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قايمة بعد الثنتين فبقي اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقدت عليه اليمين فسرى
اليه حكم اليمين معا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا • ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقا
الختانان لبث ساعة لم يجب عليه العقر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه العقر • وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة • وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في اللبث ايضا لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ
معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد • لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة
فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع الحد فوجب العقر • اذ البضع المحترم لا يصاب الا بضمان جابر او حد
زاجر • ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات والعتق لان الادخال لا دوام له حتى
يكون لدوامه حكم الابتداء • ولهذا اذا قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل فكذا وكانت دابته فيه فامسكها فيه لا يحنث •
بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة والحرية الا انه لا يجب الحد
لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب الحد وجب العقر لما مر ولو كان الطلاق رجعيا
فلبث ساعة صار مراجعا عند ابي يوسف عند وجود المساس وهو القياس • وعند محمد لا يصير مراجعا لا الدوام ليس بتعرض
للبضع ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع • ولو قال ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فطلق امراته طلاقا باينا
ثم تزوج امراة اخرى في عدتها لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد • ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك فتزوجها طلقت • لانه اضاف الطلاق الى وقتين
ليس بينهما حرف العطف • فيقع في اولهما ويبطل الثاني • كما لو قال انت طالق اليوم غدا فكذا ههنا اذا تزوجتك وقت
وقبل ان اتزوجك وقت ايضا فصح اولهما وبطل الثاني • ونظيره انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تخلقي طلقت حين
تزوجها وبطل قوله قبل ان تخلقي • ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او اذا تزوجتك او متى تزوجتك طلقت اذا تزوجها
لان قوله قبل ان اتزوجك تناول الحال • الا ترى انه لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان يقع
في الحال فصار ذكره وعدمه سواء ولو اطلقه يقع بالتزوج وصح كذا ههنا • وهو كمن قال انت طالق الساعة
ان دخلت الدار وانت طالق الساعة ان تزوجتك قاله لاجنبية فتزوجها طلقت لما قلنا • ونظيره انت طالق قبل
ان تخلقي اذا تزوجتك طلقت اذا تزوجها وبطل قوله قبل ان تخلقي بالشرط الذي بعده • ولو قال لها اذا تزوجتك فانت
طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند محمد رحمه الله • وعند ابي يوسف رحمه الله
يقع اعتبارا بما مر • ولهما ان التزوج شرط فيصير قايلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا تقع • ونظيره اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان تخلقي فتزوجها لم تطلق كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان تخلقي • رجل تزوج امراة على انها
طالق صح النكاح ولا تطلق لانه جعل الطلاق عوضا فصار مقارنا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لانه صادفها وهي اجنبية
ولو قال رجل لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فبلغه فاجاز صح • لانه عقد نفذ الزوج باجازته فيتوقف على اجازته
فان دخلت بعد الاجازة طلقت • وان كانت دخلت قبل ذلك لم تطلق لان الشرط وجد قبل اليمين • رجل قال لاخر بلغني ان امراتي
تخرج من الدار وانا غايب واريد ان احذرها فاكتب كتابا فكتب اما بعد فان خرجت من الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقرا على
الزوج ثم قرا فاجاز لا يقع بذلك للخروج • لانه لم يامره بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيه فتنعقد اليمين عند الاجازة
ولو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف
وقال محمد بانت بثلاث تطليقات وعليه مهور اربعة ونصف • لانه لما نكحها اولا وقع الطلاق قبل الدخول ووجب
نصف المهر • وبالدخول بعده يجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا صح ووقع الطلاق قبل الدخول فيجب نصف مهر اخر
فاذا دخل بها يجب مهر اخر • فاذا نكحها ثالثا طلقت ثلاثا قبل الدخول بها ايضا ويجب نصف المهر ثم بالدخول يجب مهر
اخر للشبهة وطلقت ثلاثا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر فصار اربعة مهور
ونصف • ولهما انه لما تزوجها اولا طلقت ويجب نصف المسمى فاذا دخل يجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا يقع
طلقة رجعية لانها بعد الدخول عندهما • اذ الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عندهما على ما سيجي ان
شا الله تعالى فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما نكحها ثالثا لم يكن نكاحا لان المنكوحة لا تنكح فلا يقع

الطلاق

الطلاق الثالث فكان الواقع طلاقين لا غير فيجب عليه نصف مهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثاني
ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باينا فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلث اجماعا وعليه خمسة مهور
ونصف مهر لانه نكحها اولا طلقت قبل الدخول • ووجب نصف المهر ويجب بالدخول بعده مهر وبالنكاح الثاني يجب
مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول ويجب مهر اخر بالدخول بعده • ولان الطلاق باين فلم يصر مراجعا وبالنكاح الثالث
طلقت ثلاثا ووجب مهر تام لانه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول يجب مهر اخر فصارت المهور خمسة ونصفا • وعند
محمد رحمه الله اربعة مهور ونصف مهر • كما في المسئلة الاولى لان كل طلاق عنده قبل الدخول • ولو قال
رجل ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك او قال مع عمرة فتزوجهما معا • او قال على عمرة فتزوج
زينب بعد تزوج عمرة وعمرة في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه • لانه اضاف الطلاق الى نكاحهما اما في حق زينب فظاهر
وكذا في حق عمرة لان تزوج زينب بعد عمرة لا يكون الا بعد سبق نكاح عمرة وكذا نكاح زينب مع عمرة لا يتصور الا
بوجود نكاح عمرة لان مع القران فيقتضي وجودهما فصار نكاح عمرة مذكورا دلالة بهذه القراين فصحت اضافة الطلاق
اليه ولو تزوجها على خلاف ما ذكر لم تطلقا لعدم الشرط • ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج
زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها • قال الله تعالى يا ايها
الذين اوتوا الكتاب امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها وصح الايمان قبل الطمس • ولا يتوقف على
وجوده بعده بل الايمان يفيد الامان عنه • ولا تطلق عمرة اذا نكحها لانها لم تصر مذكورة نصا ولا دلالة • ولو قال
قبيل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور • فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور
لان قبيل للتقريب زمان تقدم نكاح زينب على نكاح عمرة فيستدعي وجود نكاح عمرة بعد على الفور لكن ان تزوج
عمرة بعده على الفور لا تطلق عمرة وطلقت زينب لان تزوج عمرة وان صار مذكورا دلالة • لكن الجزا وهو طلاقهما
يترك مقارنا للنكاح عمرة لكونه موجدا للشرط فلا يقع • رجل تزوج امة غيره ثم قال لها ان مات مولاك فانت طالق
ثنتين • فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره • عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب الملك • فصار تعليق الطلاق به تعليقا بالملك فلا يصح
ولهما ان الموت سبب الملك بعد الاستغنا فصار حالة وقوع الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحة فيقع
ولو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب حيض خال عن الطلاق
والوطي لما مر • فاذا حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السني
لان الاصل ان الزوج متى اضاف الطلاق الى وقت وجا ذلك الوقت يقع الطلاق ظاهرا • لان الطلاق المضاف الى
وقت سبب في الحال وانما تراخي حكمه الى مجي ذلك الوقت فاذا جاء ذلك الوقت فقد وقع الطلاق ظاهرا نظرا الى السبب
فدعوى الطلاق والجماع بعد ذلك دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق اخر
باقراره بالطلاق في الحيض • وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حايض صدق لانه اخبر بما يملك انشاءه • ولو قال ان لم
اجامعك في حيضك فانت طالق فحاضت وطهرت فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق
بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فاذا انكر الشرط لما عرف فقد انكر السبب فيقبل قوله • وكذا لو قال والله لا اقربك
اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال • لكن تراخي وقوع الطلاق الى مضي
المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فمعنى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل • ولو ادعى القربان قبل مضي
المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله • ولو قال ان لم اقربك في اربعة
اشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر
السبب فيقبل قوله • وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك اخذت بعمل
اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد فالظاهر وقوعه ودعواه الاعراض دعوى
المبطل فلا يقبل • واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنايه عليه • وان قال عبده حر ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى الاشتغال
بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وبطل لما مر • ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام للبايع ثم قال
ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت
فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب • واذا ثبت الملك ثبت العتق • ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبده حر فادعى

النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق ثابت لما مر• ولو قال ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها
الزوج لا يقع الطلاق والعتق• ولو علق طلاقها به يقع لما مر فان صدقها وتمادى الدم ثلاثة ايام عتق وطلقت من
حين رأت• حتى يكون حكم جناية العبد على غيره وحكم جناية العبد عليه حكم جناية الاحرار• ويمنع الزوج عن وطي
المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال التمادي ثلاثة ايام جاز نكاحها وقبل تمام ثلاثة ايام القول قولها
في انقطاع الدم وبقائها• حتى لو قالت في الثلاث انقطع دمي وصدقها لم يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة
وان كان الظاهر دوام الدم في ايامها• الا ان الظاهر لا يصلح لاثبات امر لم يكن• وان قالت بعد مضي الثلاث انقطعت
دمي في الثلاث وصدقها الزوج وكذبها العبد والضرة فالقول للعبد والضرة لانه وقع الطلاق والعتق ظاهرا
بمضي الثلاث وصح نكاح الضرة فلم تصدق في ابطال ما ثبت ظاهرا• وان قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان
الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لان الاقرار بالحيض اقرار بلحوقه بطهر كامل• ولا يعتبر رجوعهما ولو قالت رأيت
الدم ثم قالت رأيت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم عشرة ايام صدقت• لان الاقرار برؤية الدم ليس باقرار بتقدم
طهر كامل لانه ليس من ضروراتها بخلاف الحيض• وان قال الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة ايام وقالت لا بل كان
عشرين يوما فالقول لها لانها اعرف بشأنها• وان قال لها وهي حائض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة
ايام• وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها ومضت عشرة ايام عتق وان قالت بعد عشرة ايام عاودني الدم في العشرة
وصدقها الزوج وكذبها العبد فالقول للعبد• وعتق لزوال امانتها بالتاخير وثبت العتق ظاهرا فلم تصدق في ابطالها• وكذا
لو قالت ذلك في العشرة بعد ما اقرت بانقطاع الدم لا تصدق• بخلاف اخبارها عن انقطاع الدم في الثلث حيث تصدق لانه
ليس فيه ابطال العتق الثابت وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم
السادس الى آخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق• فصار كما لو انكر الحيض اصلا بخلاف ما لو علق
عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فان القول لها لان الظاهر الامتداد في اوانه والانقطاع
على رأس العادة• كما قال الزوج فان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق لانه انما يكون حيضا اذا لم يجاوز
العشرة وذا محتمل• فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق• وان لم يجاوز العشرة عتق فان مضت العشرة فادعت
الانقطاع في العشرة والمولى يدعي المجاوزة فالقول للمولى ولا يعتق لزوال امانتها بالتاخير حتى لو اخبرت عن الانقطاع في العشرة
قبل قولها وعتق• ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها فان صدقها الزوج اذا كذبها العبد
لانها لما اخبرت بالانقطاع في العشرة وقد فوض اليها شرائط العتق فلم تصدق بعده بدعوى المعاودة في ابطال العتق الثابت
ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الحيضة الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة
طهرت على رأس الخمسة ومضت عدتك ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع دمي وارى الدم في الحال فالقول لها لان الاصل
في كل ثابت دوامه فهي متمسكة بهذا الظاهر لدفع الحرمان لتعلق حقها بماله في مرضه لكونه سبب تعلق حق الورثة
بالتركة لانه يفضي الى الموت والظاهر صلح حجة للدفع بخلاف العبد اذا علق عتقه بالحيض في اليوم السادس حيث جعل
القول للمولى لانه يتمسك بهذا الظاهر لاثبات العتق• والظاهر لا يصلح للاثبات• ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق حين تطهر• فلو قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها
لان الطلاق انما ينزل عند كمال الحيضة وكمالها بان تطهر• ولو قالت بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت
حيضة اخرى وانا الان حائض لا يقبل خبرها• ولكن اذا طهرت يقع لانها اخرت الاخبار عن اوانه فصارت متهمة
ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية
لما اخبرت• ولو قال لها وهي حائض او في طهر جامعها فيه انت طالق تطليقة سنية او عدلية او حسنة او جميلة
طلقت في الحال• لان قوله سنية• وكذا وكذا صفة للواقع وانه سني وقوعا• وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقع
في طهر لا جماع فيه لانه المسنون مطلقا• ولو قال للسنة او اعدل الطلاق او احسنه او اجمله يتاخر الى الطهر• لان قوله
للسنة اي لوقت السنة والوقت يليق بسنة الايقاع لا الواقع وما بقي للمبالغة والرجحان• وذا بان يوصف الفعل فيه
منه بالحسن ايضا• الا ان ينوي الوقوع في الحال• ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او شديدة
في ضربك او قوية في بطشك او طويلة في بقائك او معتدلة في قيامك يتعلق بهذه الاشياء• لان الفعل متى جعل ظرفا
للطلاق صار بمعنى الشرط• ولو لم يذكر التطليقة يقع في الحال لانها ترجع الى المراة• لان التطليقة غير مذكورة• بخلاف

ما تقدم لانها مذكورة فتترجحت بالقرب• ولو قال انت طالق باينة او عدلة او سنية في دخولك الدار تعلق الطلاق بالدخول
لان المراة لا توصف بهذه الاوصاف فصار الطلاق اولى بها وصار كان التطليقة مذكورة• ولو قال انت طالق وانت
مريضة يريد به اذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى• ولا يدين قضاء• لان قوله وانت مريضة جملة كالاولى والاصل في
الجمل الاستقبال فاذا جعلها شرطا في الاولى فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويقع في الحال ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى• لان الجملة قد تقع حالا فقد نوى ما يحتمل كلامه فلا عبرة لقيام المرض وعدمه لصحة اطلاق هذا الاسم على
الصحيح لعاقبته•

فصل في الطلاق المبهم

الاصل ان ايقاع الطلاق المبهم واعتاقه
صحيح لانهما يقبلان التعليق بالشرط• والطلاق المبهم والعتق المبهم متعلقان بشرط البيان من الموقع صريحا او دلالة
ثم اختلف المشايخ ان الايجاب المبهم في اطلاق العتاق هل هو نازل في المحل ام لا• وان البيان فيهما معتبر بالانشاء
او بالاظهار• فقال بعضهم على رواية الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في المحل• وعلى رواية الاصل نازل في المنكر
وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما• وغايتهم على ان الايجاب المبهم نازل من وجه دون وجه
ثم اختلفوا فقال بعضهم هو انشاء في محل التهمة واظهار في غير محل التهمة لان قوله احديكما مبهم ولكنه معين
من وجه لان فيهما لا يعدو وهما• فمن حيث انه مبهم كان البيان انشاء• ومن حيث انه لا يعدوهما كان اظهارا
فاعتبرنا جهة الانشاء في موضع التهمة وجهة الاظهار عند عدمها• حتى لو كان له اربع نسوة ولم يدخل بهن فقال
احداكن طالق ثم تزوج خامسة او اخت واحدة منهن ثم بين الطلاق في اخت المتزوجة او احداهن صح نكاح الخامسة
ونكاح الاخت• فاعتبر البيان اظهارا لعدم التهمة• لانه يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق على من يعسها ولو وطئهن
لا يصح نكاح الخامسة فاعتبرنا البيان انشاء في العدة للتهمة• لانه لا يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق في الحال وقيل
يعتبر في حكم يختص بالموقع وانشا في حكم يختص بالمحل لانه نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل لانه لا تنكير
في جانب الموقع• وانما التنكير في جانب المحل وكل حكم يختص بالموقع فالايجاب المبهم غير نازل فيه فيعتبر
البيان انشاء ثم حرمة الجمع بين الخمس يرجع الى الزوج• لان حله لا يسع الخمس والايجاب المبهم غير واقع في حقه
اذا عرفنا هذا فنقول• رجل تحته حرة وامة وطئها فقال احداكما طالق فعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين
الطلاق في الامة المعتقة فانها تحرم حرمة غليظة واعتبر اظهارا في حق الحرمة لعدم التهمة فصار الزوج فارا•
حتى ترث فاعتبرنا الانشا في حق الارث للتهمة لتعلق حقها بماله في مرضه فهو بالبيان اراد ابطال حقها فلم يصح
البيان في حق بطلان الارث للتهمة وثلاثة ارباع الارث للحرة وربعه للامة لان البيان كلا بيان في حق الارث فكانت
الحرة وارثة بيقين لانها لا تبين بطلقتين• ولا شيء للامة ان وقع الطلاق عليها• ولها نصف ان وقع على الحرة فالنصف
ثابت للحرة بيقين• ويرد النصف الاخير بينهما فنصف بينهما وكان للامة الربع وللحرة ثلاثة ارباع• ويجب على الحرة عدة
الوفاة ولا يعتبر فيها الحيض• اما اذا بين الطلاق في الامة فظاهر• وكذا اذا لم يبين حتى مات لان اقصى ما في الباب ان يقع
الطلقتان عليها لكنها لا تبين بطلاقين فاذا مات الزوج تنتقل عدتها الى عدة الوفاة• والمعتقة تعتد للوفاة مع ثلاث
حيض فيها• ولو كانتا امتين فعتقتا وبين الطلاق في احداهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا والارث بينهما نصفان
لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان وتعتد كل واحدة للوفاة اربعة اشهر وعشرا• لكن لا يعتبر الحيض في التي
لم يبين الطلاق فيها بالموت• لانه لم يصح البيان في حق الارث للتهمة فثبتت شبهة عدم البيان والعدة تجب بالشبهة
لكن يعتبر فيها ثلاث حيض لصحة البيان مع الشبهة• فباعتبار الصحة يجب الحيض• وباعتبار الشبهة يجب الشهور
فيجمع بينهما احتياطا• فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة يعتبر فيها ثلاث حيض لان على كل واحدة
عدة الوفاة ان لم يقع الطلاق عليها• وعدة الطلاق ان وقع عليها الطلاق فالاحتياط في الجمع بينهما• ولو قال لعبديه
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر مائة احدكما حر• وبين العتق في كثير القيمة في مرضه يعتبر من كل المال فاعتبر اظهارا
لعدم التهمة بخلاف مسألة الفار لانه متهم ثمه فاعتبر انشاء• انشا• تحته امتان لرجل فقال المولى احديكما حرة
ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق تعين امر المولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على اعتاق المولى فما لم يظهر
محل العتق في احديهما طلقت هي ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة• لان الطلاق صادف الحرة اذا الطلاق بنا على العتق
وتعتد بثلث حيض لكونها حرة• وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما فالزوج الان امر بالبيان لوقوع
الناس عن بيان المولى وقد شاع العتق فيهما واحديهما مطلقة فلا بد من البيان فان بين الزوج في احديهما يحرم

حرمة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانها مستصفاة عنده وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان • وعندهما هي حرة
عليها دين فلا تحرم حرمة غليظة وعدتها ثلاث حيض وان لم يمت المولى ولكنه غاب لا يؤمر الزوج بالبيان لعدم اليأس عن بيان
المولى فان بدا الزوج وقال احداكما طالق ثنتين ثم قال المولى التي طلقها الزوج فهي حرة يؤمر الزوج هنا بالبيان لان
العتق بني على الطلاق فاذا بين الزوج في احديهما الطلاق طلقت واعتقت عقيب الطلاق وتحرم حرمة غليظة اذ الطلاق
صادف الامة وتعتد بثلاث حيض لانها تجب بعد الطلاق حالة العتق وفي بعض النسخ بحيضتين • تحته امتان قال احداكما
طالق ثنتين ثم اشترى احداهما طلقت الاخرى • لان نكاح المشتراة بطل فلم يبق محلا للبيان فتعين الاخرى • وان اشتراهما معا
بطل نكاحهما ولا يملك البيان • لان ولاية البيان مستفاد بملك الانشاء فيهما • قال لامتيه احداكما حرة فقطعت يد
احداهما ثم بين العتق في المقطوع يده يجب ارش الامة للمولى فاعتبر انشاء للتهمة • له امرأتان رضيعتان فقال احداكما طالق
ثلثا فارضعتهما امرأة معا او على التعاقب بانتا لانهما صارتا اختين والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل فبقي النكاح في
حق المحل وكان جمعا وبطلت ولاية البيان لفوات محل الانشاء • وان كن ثلاثا فارضعتهن على التعاقب او الثنتين ثم
الثالثة بانت الاوليان لمكان الاختية لا الثالثة لانها حين ارضعت الثالثة لم يكن الاوليان في نكاحه فلم يحصل الجمع
بين الاختين في حق الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق لزوال مزاحمة الاوليين • فان شربن معا من لبنها او ارضعت واحدة
ثم ثنتين معا بن وبطلت ولاية البيان لما مر • فان نكح واحدة صح ويجعل المطلقة غيرها حملا للتصرف على الصحة ما
امكن وكذا اذا نكح الثانية بعد ما طلق الاولى صح ولا يملك نكاح الثالثة • لان اقدامه على نكاح الاولى والثانية
بيان اذ المطلقة ثلاثا هي الثالثة • طلق امرأتيه طلاقا رجعيا ثم قال احداكما طالق ثلاثا ثم ماتت احداهما او انقضت
عدة احديهما من الطلاق الاول تعينت الاخرى للثلاث لزوال ولاية الانشاء • ولو انقضت عدتهما لم يقع عدتهما معا لم
يقع الثلاث على واحدة لزوال ولاية الانشاء • ولو تزوجهما معا لا يصح لان احداهما محرمة بيقين فلا يصح النكاح بالشك
ولو تزوج احداهما صح لانها معينة والطلاق صادف منكرة وتعينت الاخرى للثلاث • ولو تزوجت احديهما زوجا
آخر ثم تزوجهما الاول معا او متعاقبا جاز لان دخول الزوج انصرف الى المطلقة ثلاثا دفعا للحاجة كما في القلب • حربي عنده
اربع نسوة او اختان فسبي وسبين معه فسد نكاح الكل • وعند محمد رحمه الله يتخير اربعا او اختا لان المنع يتقدر
بقدر المانع • ولهما ان العبد يملك نكاح امرأتين وليس البعض باولى من البعض ففسد الكل • وكذا لو اسلم وتحته ثمان او اختان
ونكحهن معا يفرق بينه وبين الكل • ولو كان متعاقبا صح نكاح الاربع الاول • وعند محمد والشافعي رحمهما الله له ان يختار
اربعا من ثمان او اختا • ولو تزوج اما وبنتا وما دخل بواحدة ثم اسلموا معا صح نكاح الاول في التعاقب لان الجمع قائم بالتعاقب
وفي الجمع بطلا لان الجمع قائم بهما • وعند محمد والشافعي رحمهما الله فسد نكاح الام بكل حال • لان الجمع في دار الحرب كان
عليه للفساد فاذا وجب القول بالافساد كان افساد نكاح الام اولى لان مجرد نكاح الام لا يوجب حرمة نكاح البنت
ومجرد نكاح البنت يحرم نكاح الام • له ثلاث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بثنتين فقال احداكن طالق ومات قبل
البيان ففي المسئلة حكمان حكم الارث وحكم المهر • اما حكم المهر فللموطوءة خمسة من اثنا عشر • ولغير الموطوءة بين سبعة
لان الطلاق ان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لانها لا تحرم بالطلقة الواحدة • وان وقع على اخرى غير الموطوءتين
فللموطوءة النصف لانها تزاحمها امرأة واحدة فلها الثلث في حال دون حال فيتنصف فاحتيج الى حساب يتنصف ثلثه
ونصف ثلثه ونصفه واقله اثنا عشر فلها الثلث في حال اربعة والنصف في حال ستة فيتنصف كل واحد منهما فصار
خمسة ولغير الموطوءة سبعة • واما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر • لانه لو لم يطأ واحدة
منهن لسقط بالطلاق الواحد نصف مهر موزعا عليهن ويسقط من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة اكد مهرها
فلم يسقط شيء فكان الساقط من مهر غير الموطوءتين الثلث من مهر كل واحدة السدس فبقي لهما مهر وثلثا مهر
بينهما نصفان • وكذا لو اعتبرت الاحوال لان الطلاق ان وقع على كبرى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف
وكذا ان وقع على صغراهما فنصف المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حال فسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر فبقي لهما
مهر وثلثا مهر • وعند ابي يوسف رحمه الله لهما مهر وثلاثة ارباع مهر • واكثر ما لهما مهران ان وقع الطلاق على
الموطوءة والاقل مهر ونصف ان وقع الطلاق على احديهما فتيقنا بمهر ونصف وشككنا في النصف الزائد فيتنصف
ولو طلق احداهن واحدة والاخرى ثلاثا ومات قبل البيان لها خمسة اثمان الارث ولغير الموطوءتين ثلثة اثمان
لان احدى غير الموطوءتين لا تتخلص عن احد الايجابين اما الثلاث او الواحدة فكانت محرومة بيقين فيعزلها

الحرمان

الحرمان ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى على ايتهما وقع حرمهما عن الارث فيكون
بينهما نصفان • فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة • وان كانت المعزولة محرومة بالثلاث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة
الاخرى فان وقع على غير الموطوءة فللموطوءة كل الارث فان وقع على الموطوءة فلها النصف ستة فالنصف ثابت بيقين والشك
في النصف الاخر فيتنصف فيحصل لها تسعة باعتبار هذه الحالة • وباعتبار الحالة الاولى لها ستة فستة ثابتة بيقين والشك
في ثلثة فيتنصف فيحصل لها سبعة ونصف وهو خمسة اثمان الارث كل ثمن سهم ونصف ولغير الموطوءتين ثلثة الاثمان
واما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع بينهما لان احداهما مطلقة بيقين فيعزلها بنصف المهر فدار الطلاق
على الاخريين وغير الموطوءة الاخرى فنقول لو لم يدخل بواحدة منهن يسقط بهذا الطلاق نصف المهر موزعا عليهما من مهر
كل واحدة الربع فوطئ الموطوءة اكد مهرها فكان الساقط من مهر الاخرى الربع وبقي لها ثلاثة الارباع فيضم الى نصف المعزولة
فكان الكل مهرا وربع مهر • وهذه رواية الزيادات • وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح • وعن محمد رحمه الله
وهو رواية الاصل ان لغير الموطوءتين مهرا وثلثا لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاقين مهر واحد موزعا عليهن
من مهر كل واحدة الثلث • فوطئ الموطوءة اكد مهرها فلم يسقط شيء فكان الساقط من مهر غير الموطوءتين الثلثين وبقي لهما مهر
وثلث مهر بينهما • وان وطئ ثنتين والمسئلة بحالها فلغير الموطوءة من الارث وللموطوءتين سبعة اثمان الارث لان احدى الموطوءتين
وارثة بيقين • لان استواء حالها ان يكون الطلاقان عليهما والمطلقة الواحدة لا تحرم عن الارث فتعزل احداهما للوارثة
لا تخلو اما ان تكون وارثة بوقوع الواحدة او بعدم الوقوع • فان كانت وارثة بوقوع الواحدة فالثلاث بين الموطوءة الاخرى
وغير الموطوءة على ايتهما وقع حرمها عن الارث • فكان نصف الارث للورثة اذ لا يزاحمها الا امرأة • والنصف الاخر بين الموطوءة
الاخرى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الربع فكان للموطوءتين ثلاثة الارباع ولغير الموطوءة الربع نظرا الى هذه الحالة وان
كانت المعزولة للوارثة وارثة لعدم الوقوع فلا يتخلص غير الموطوءة الربع عن احد الطلاقين فلا شيء لها نظرا الى هذه الحالة
فكان كل الارث للموطوءتين وباعتبار الحالة الاولى لهما ثلثة الارباع فثلاثة الارباع ثابتة بيقين ووقع الشك في الربع فيتنصف
فصار لهما سبعة الاثمان • ولغير الموطوءة في الحالة الاولى الربع • وفي الحالة الثانية لا شيء لها فيتنصف فصار لها الثمن • واما
المهر فلهما ثلاثة ارباع المهر لان احد الطلاقين واقع على احدى الموطوءتين بيقين فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة الاخرى
وغير الموطوءة • والساقط به نصف المهر موزعا بينهما من مهر كل واحدة الربع • فوطئ من وطئها اكد مهرها فسقط
من مهر غير الموطوءة الربع وبقي لها ثلاثة الارباع وان كن اربعا ووطئ واحدة منهن فقط فقال احداكن طالق واحدة
والاخرى ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة من ارثه اربعة من اثنا عشر ولغير الموطوءات ثمانية • لان احدى غير الموطوءات
غير مطلقة بيقين فكانت وارثة بيقين واحداهن مطلقة بيقين فكانت محرومة بيقين فيعزلها والمعزولة للحرمان
ان كانت محرومة بالطلاق الواحد دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي هي غير معزولة على ايتهما وقع حرمها فكان
نصف الارث للوارثة بيقين والنصف الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة نصفين • وكان للموطوءة الربع في هذه الحالة
ولغير الموطوءات ثلاثة الارباع • وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بالثلاث دار الطلاق الواحد بين الموطوءة وغير الموطوءة
فان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث اربعة لانه يزاحمها امرأتان • وان وقع على غير الموطوءة فلها النصف ستة لانها
تزاحمها امرأة فاربعة ثابتة بيقين والشك في السهمين فيتنصف فصار لها اربعة وهو ثلثين • والثلثان لغير الموطوءتين
وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهران وسدس مهر لان احداهما مطلقة بيقين فيعزلها بنصف المهر فهلك الطلاق
الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءتين • فنقول لو لم توطأ الموطوءة لكان الساقط بالطلاق الواحد نصف المهر موزعا
عليهن من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة اكد مهرها فسقط من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر فبقي لهما
مهر وثلثا مهر فيضم الى نصف المعزولة وكان الكل مهرين وسدس مهر بينهن لكل واحدة ثلثا مهر وثلث سدس
مهر • ولو وطئ ثنتين والمسئلة بحالها فللموطوءتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم من ستة
وتسعين سهما • لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين • لان استواء حالها ان يقع الطلاقان عليهما فالمطلقة بالواحدة وارثة
فيتعزل احدى الموطوءتين للوراثة • فان كانت وارثة بعدم الوقوع فلا تتخلص احدى غير الموطوءتين عن احدى الطلاقين
فيعزلها للحرمان • ثم ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي هي غير معزولة على ايتهما
وقع حرمها عن الارث فللمعزولة للوارثة نصف الارث في هذه الحالة ستة • وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع الثلاث
دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة فان وقعت على غير الموطوءة فللوارثة المعزولة نصف الارث ستة لانه يزاحمها امرأة

وان وقعت على الموطوءة فللوارثة ثلث الارث اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهمين فيتنصف فصار لها خمسة • وباعتبار الحالة التي كانت محرومة بيقين محرومة بالواحدة كان للوارثة بيقين النصف ستة فخمسة بيقين والشك في سهم فيتنصف فصار لها خمسة ونصف وان كانت المعزولة للوارثة وارثة بوقوع الواحد دار الثلاث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوئتين على ايتهن وقع حرمها على الارث وكان للوارثة المعزولة الثلث اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة يقين والشك في سهم ونصف فيتنصف فصار لها اربعة وثلاثة ارباع سهم • واما الموطوءة الاخرى فلها في الحالة الاولى اي اذا كانت الوارثة وارثة بعدم الوقوع خمسة اثمان ستة ونصف سهم • لان في هذه الحالة للوارثة المعزولة خمسة ونصفها من اثنا عشر فاذا عزلت تبقى هي ثلاث نسوة وطئ واحدة منهن فطلق احداهن ثلاثا والاخرى واحدة • وقد مر ان في هذه المسئلة للموطوءة خمسة اثمان الارث فيكون لها هنا خمسة اثمان الباقي والباقي بعد نصيب المعزولة ستة ونصف ولا ثمن له فيضرب الى اصل الحساب اثنا عشر في مخرج الكسر ثمانية فصارت ستة وتسعين • فجعلنا ارث النساء على ستة وتسعين فكان الحاصل للموطوءة المعزولة للوارثة اربعة وثلثة ارباع ضربناه في ثمانية فصارت ثمانية وثلاثين وللموطوءة الباقية في الحالة الاولى خمسة اثمان ستة ونصف ضربناه في ثمانية فصار اثنين وخمسين كل ثمن ستة ونصف فخمسة اثمانه اثنان وثلاثون ونصف • ولها في الحالة الثانية ثلث الثلاثين لان في هذه الحالة للوارثة بيقين ثلث الارث والباقي وهو ثلثان بين الباقيات اثلاثا فثلثا ستة وتسعين اربعة وستون • وثلثه احدى وعشرون وثلث • فهذا ثابت بيقين وفي الزيادة وهو احد عشر وسدس شك فيتنصف فضم نصفه وهو خمسة اسهم وثلثة اسداس سهم ونصف سدس سهم الى احد وعشرين وثلث فصار ستة وعشرين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس فيضم الى ما حصل للمعزولة وهو ثمانية وثلاثون فصار اربعة وستين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم بينهما على السوية لاستوائهما في ذلك •

ولغير الموطوئتين في الحالة الثانية ثلثا الثلثين وهي اثنان واربعون وثلثا سهم من اربعة وستين وفي الحالة الاولى ثلثة اثمان اثنين وخمسين • كل ثمن ستة ونصف وهو تسعة عشر ونصف وهو ثابت بيقين • والشك في الزيادة الى تمام ثلاثين واربعين وثلثي سهم وهي ثلث وعشرون وسدس فتنصف فضم نصفه وهو احد عشر ونصف سهم ونصف سدس سهم الى تسعة عشر ونصف فصار احدا وثلاثين ونصف سدس سهم بينهما نصفان • وصح التخريج من ستة وتسعين وللموطوئتين مهران ولغير الموطوئتين مهر وثلاثة اثمان مهر • لان الطلاقين لو وقعا على غير الموطوئتين كان لغير الموطوئتين مهران وان وقع احد الطلاقين على غير الموطوءة كان لهما مهر ونصف • فلهما مهر ونصف في حال ومهران في حال فنصف المهر وصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر • وان وقع الطلاقان على غير الموطوئتين كان لهما مهر واحد فلهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلثة ارباع مهر في الحالة الاولى فتنصف ثلاثة الارباع فكان لهما مهر وثلاثة اثمان مهر • هذا هو الجواب المختار • وقيل لهما مهر وثلاثة ارباع مهر • لانه ان وقع الطلاقان عليهما فلهما مهر واحد وان لم يقعا عليهما فلهما مهران • وان وقع احد الطلاقين عليهما فلهما مهر ونصف فالمهر الواحد ثابت بيقين • وفي المهر الاخر تردد فتنصف وفي النصف الاخر تردد ايضا فتنصف فصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وعلى الموطوئتين عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض • لان الطلاقين ان وقعا عليهما فعليهما عدة الطلاق ثلاث حيض • وان لم يقعا فعليهما عدة الوفاة • فكل واحدة من العدتين تجب في حال دون حال فيجمع بينهما احتياطا وعلى غير الموطوئتين عدة الوفاة فقط لانه لا عدة عليهما على تقدير وقوع الطلاق عليهما • ولو وطئ ثلاثا منهن والمسئلة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الارث وللموطوءات خمسة اسداس ونصف السدس لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين اما بوقوع الواحدة على احديهما او بعدم الوقوع عليهما وان ورثتا بعدم الوقوع فغير الموطوءة لا تتخلص عن الطلاق وكان كل الارث للموطوءات وان ورثتا بوقوع الواحدة على احديهما دار الثلاث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة على ايهما وقع حرمها الارث فكان للوارثتين ثلثا الارث اذ يزاحمهما امراة • وبقي الثلث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة لكل واحدة السدس • فللموطوءات كل الارث في الحالة الاولى • وفي الحالة الثانية خمسة اسداس الارث وهذا ثابت بيقين والشك في السدس فتنصف فصارت لهن خمسة اسداس ونصف سدس • ولغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء لها في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة اسداس المهر • لان احدى الموطوءات مطلقة بيقين فيعين لها احد الطلاقين ودار الطلاق الاخر بين غير الموطوءة والموطوئتين فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا بينهن من مهر كل واحدة سدس فوطئ من وطئ اكد مهرها وسقط من مهر غير الموطوءة سدس وبقي لها خمسة اسداس المهر • وان وطئ ثلاثا

ثم قال احدى نسائي طالق ثلاثا والاخرى ثنتين والاخرى واحدة ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الارث والباقي للموطوءات لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين • لان اسواء حالهن ان تقع الكل عليهن • فالتي وقع عليها الواحدة والتي وقع عليها الثنتان وارثتان فيعز طهما • فان ورثتا بعدم الوقوع على احديهما فغير الموطوءة لا تسلم عن الطلاق فلا ارث في هذه الحالة • وان ورثتا بوقوع الواحدة على احديهما والثنتين على الاخرى دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة فعلى ايتهما وقع حرمها فكان ثلثا الارث للمعزولتين والثلث بين الموطوءة والاخرى وغير الموطوءة فيكون خمسة اسداس الارث للموطوءات والسدس لغير الموطوءة • وفي الحالة الاولى كان كل الارث للموطوءات فلغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات خمسة اسداس الارث ونصف السدس وللموطوءات مهور ثلاثة ولغير الموطوءة ثلاثة ارباع المهر لانا تيقنا وقوع الطلاقين على الموطوءات بقي طلاق اخر بين موطوءة وغير موطوءة فلو لم يطأ واحدة منهما لسقط به نصف الصداق موزعا بينهما فوطئ من وطئ منع السقوط وسقط من مهر غير الموطوءة الربع • فان تزوج ثلاث نسوة ووطئ واحدة فقال في صحته احدى نسائي طالق واحدة او ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة ثلثة اثمان الارث والباقي لغير الموطوئتين لان الواقع احد الطلاقين • فان كان الواقع الثلاث فالارث بينهن اثلاثا • فللموطوءة الثلث اربعة من اثنا عشر وان كان الواقع الواحدة فان وقعت على الموطوءة فلها الواحدة الثلث اربعة • وان وقعت على احدى غير الموطوئتين فللموطوءة النصف ستة فاربعة ثابتة بيقين • والشك في سهمين فيجب التنصيف فصار لها خمسة من اثنا عشر في هذه الحالة الاولى • وهي ما اذا كان الواقع الثلاث كان لها اربعة من اثنا عشر فالسهم فيه شك فتنصف وصار لها اربعة ونصف وهو ثلاثة اثمان اثنا عشر ولغير الموطوئتين خمسة الاثمان • لان لهما في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلاث ثلثا الارث ثمانية من اثنا عشر وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحدة لها نصف الارث ستة ان وقعت الواحدة عليها وان وقعت على الموطوءة فلغير الموطوئتين ثمانية من اثنا عشر سهما فيتنصف السهمان فيكون لهما سبعة من اثنا عشر • وفي الحالة الاولى كان لهما ثمانية فوقع الشك في السهم الثامن فكان لهما سبعة ونصف وسبعة ونصف من اثنا عشر خمسة الاثمان كل ثمن سهم ونصف وللموطوءة مهر وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر لان الواقع احد الطلاقين فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا على الكل فسدس الموطوءة لم يسقط وسقط من مهر غير الموطوئتين ثلث المهر • وان كن اربعا ووطئ واحدة وقال احداكن طالق ثلاثا او واحدة قبل البيان فللموطوءة ثلاثة اسهم وربع سهم من اثنا عشر سهما من ارث النساء ولغير الموطوءات ثمانية اسهم وثلاثة ارباع سهم • لان الواقع ان كان هو الثلاث كان الارث بينهن ارباعا فللموطوءة الربع ثلثة ولغير الموطوءات ثلاثة الارباع • وان كان الواقع هو الواحدة فان وقع على الموطوءة فلها الربع • وان وقع على احدى غير الموطوءات فللموطوءة الثلث والربع ثابت بيقين والشك فيما زاد على الربع الى الثلث وهو سهم فيتنصف فلها ثلثة ونصف • وكان لها الثلاثة في الحالة الاولى فوقع الشك في نصف سهم فتنصف فصار لها ثلثة وربع سهم للموطوءة ولغير الموطوءات مهران وخمسة اثمان المهر لان الرابع طلاق واحد • فلو لم يطأ واحدة لسقط نصف المهر موزعا على الاربع فمهر الموطوءة تاكد وسقط من مهرهن ثلثة اثمان المهر • وان وطئ ثنتين والمسئلة بحالها فللموطوئتين ستة اسهم من اثنا عشر سهما ولغير الموطوئتين خمسة ونصف • لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوئتين النصف ستة • لان الارث كان بينهن ارباعا • وان كان الواقع واحدا فان وقع على الموطوئتين فلهما نصف الارث ستة وان وقع على غير الموطوئتين فلهما الثلثان ثمانية فستة ثابتة بيقين والشك في سهمين تنصف السهمان فصار لهما سبعة وفي حال وقوع الثلاث لهما ستة فنصف السابع فصار لهما ستة ونصف ولغير الموطوئتين في حال وقوع الثلاث ستة وفي حال وقوع الواحدة خمسة ونصف وللموطوئتين مهران ولغير الموطوئتين مهر وثلاثة ارباع مهر اجماعا مع اختلاف التخريج • ولو دخل بثلاث منهن والمسئلة بحالها فللموطوءات تسعة اسهم وثلاثة ارباع سهم • والباقي لغير الموطوءة • لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوءة ثلاثة الارباع تسعة من اثنا عشر • وان كان الواقع واحدا فان كان على الموطوءات فلهن ثلاثة الارباع تسعة ايضا وان وقع على غير الموطوءة فكل الارث للموطوءات فتسعة ثابتة بيقين والشك في ثلاثة فيتنصف فصار لهن عشرة ونصف • وباعتبار الحالة الاولى تسعة فوقع الشك في سهم ونصف فوجب التنصيف فصار لهن تسعة وثلاثة ارباع سهم من اثنا عشر والباقي لغير الموطوءة • وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة سبعة اثمان المهر • لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطأ واحدة يسقط به نصف المهر موزعا على الاربع وتاكد مهر الموطوءات فبقي الساقط من مهر غير الموطوءة الثمن رجل له ثلث نسوة زينب وعمرة وحمادة ولم يطأ واحدة منهن • فقال لزينب يوم الاحد انت طالق

ولغير الموطوئتين مهر

نعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاثنين ان طلقتك فحمادة طالق وقال لحمادة يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب
يوم الاربعا واحدة طلقت هي بالتطليق وعمرة بوجود الشرط ولم تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق
على عمرة بيمين كانت يوم الاحد فاليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاثنين وهذا لان الاصل ان من علق طلاق امراته
بطلاق اخرى فان طلق الاخرى بعد اليمين بتنجيز او تعليق حنث في اليمين الاولى لوجود الشرط ومتى حنث فيها بيمين
قبل اليمين الاولى لم تطلق لان الايقاع ليس في وسعه فلم يكن مقصودا باليمين الا ترى ان من حلف ان لا يقتل فلانا
وقد جرحه قبل ذلك فصار به فلا لم يحنث وان كان الجرح بعد اليمين حنث ولو طلق عمرة يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق
بالتطليق وحمادة بوجود الشرط ولم تطلق زينب لان شرط وقوع الطلاق على زينب وقع بيمين كانت يوم الثلثا بطلاق
حمادة وقع بيمين كانت يوم الاثنين ان طلق حمادة يوم الاربعا طلقت معها زينب لوجود الشرط وطلقت عمرة
ايضا لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق عمرة
كانت يوم الاحد وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الثلثا وان لم يكن كذلك لكنه قال لهن بعد تلك الايمان
احداكن طالق ومات قبل البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الارث اما حكم المهر فلعمرة نصف المهر لانها
مطلقة بنفسها او بطلاق زينب او بطلاق حمادة فكانت مطلقة بيقين واما زينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما
نصفين لانهما مطلقتان في حال بان تطلق حمادة ولا تطلق احديهما في حالين بان تطلق زينب او عمرة وصارت حالتا
اصابة واحوال الاصابة حالة فيتنصف فمهر واحدة ثابت بيقين ونصف مهر ساقط بيقين لان احداهما مطلقة بكل
حال والشك في نصف المهر فيتنصف فيجب مهر وربع مهر واما الارث فنقول لا ميراث لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول
بيقين ولزينب وحمادة نصف ميراث النساء بينهما لان احداهما مطلقة بيقين واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة
في حالين واحوال الاصابة حالة واحدة فكانها مطلقة بيقين واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة في حالين
واحوال الاصابة حالة فكانها مطلقة في حال دون حال فلها نصف الارث ويكون بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو كان
له اربع نسوة واسم الرابعة بسيرة فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاحد ان طلقتك
فحمادة طالق وقال لحمادة يوم الاثنين ان طلقتك فبسيرة طالق يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم
الاربعا طلقت هي بالطلقتين وعمرة باليمين ولا تطلق حمادة وبسيرة لان عمرة طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق
حمادة وبسيرة والحنث يقع بشرط بعد اليمين لا قبله ولو طلق عمرة يوم الاربعا طلقت هي بالتطليقتين وحمادة باليمين
ولا تطلق بسيرة لان حمادة طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق بسيرة وزينب ولو طلق حمادة طلقت هي بالتطليق وبسيرة
باليمين ولا تطلق زينب وعمرة لان بسيرة طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق زينب فلا تطلق زينب فلا تطلق
عمرة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق زينب لا طلاق بسيرة ولو طلق بسيرة يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وزينب
وعمرة باليمين اما زينب فلوجود الشرط وهو طلاق بسيرة واما عمرة فلوجود الشرط ايضا وهو طلاق زينب لان زينب
انما طلقت بيمين وجدت بعد اليمين بطلاق عمرة ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف
بطلاق حمادة وعمرة انما طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة وهذا اذا طلق واحدة بعينها فان قال
احداكن طالق يجبر على البيان ما دام حيا ففي ايتهن بين صار كانه طلقها من الابتداء وان مات بلا بيان فلعمرة خمسة
اثمان المهر لان نصف المهر ثابت بيقين والنصف الاخر يجب في حال بان عنى حمادة لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا يجب
في ثلاثة احوال بان عناها او عنى زينب او بسيرة لانها تطلق في هذه الاحوال فكان لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه
الى النصف الاخر صار خمسة الاثمان وللبواقي مهران وربع لان احداهن مطلقة قطعا واحداهن غير مطلقة قطعا فيجب
مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال فكان لها النصف في حال والكل في حال فتنصف فصار ثلاثة ارباع المهر ضممناها
الى مهر ونصف فصار مهران وربع فيكون بينهن اثلاثا لكل واحدة ثلثة ارباع المهر لاستوائهن في الاستحقاق واما
الارث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة اثمانه ولزينب وبسيرة اربعة اثمانه لان عمرة لا تستحق الربع من النصف بحال
لان احدى البواقي تستحق معها فلم يكن لها حق في اكثر من النصف فلم يعزل النصف الذي لا حق لها فيه وليقسم
النصف الباقي بينهن ارباعا لاستوائهن في ذلك وكان لكل واحدة ربع النصف وهو ثمن الكل واما النصف المعزول فنقول
لو كانت عمرة مستحقة لكان بينهن ارباعا فاذا لم تستحق جعل نصيبها من ذلك لحمادة خاصة لان لها زيادة حال
ليست تلك لزينب وبسيرة الا ترى انها لا تطلق بطلاق بسيرة ويطلق سايرهن فيكون الميراث كله لحمادة فصرف

السهم

السهم الذي حرمت عنه عمرة الى حمادة لانها انما حرمت باعتبار الحالة التي لا ترث فيها الا حمادة والباقي وهو ثلثة اسهم
من هذا النصف بين حمادة وبسيرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم فحصل لحمادة سهم من النصف الاول وسهمان
من النصف الاخر فكان لها ثلاثة اثمان الارث ولكل واحدة من زينب وبسيرة سهم من هذا النصف وسهم من ذلك
النصف فلكل واحدة منهما ثمنان ولعمرة سهم من النصف الاول وهو الثمن

فصل في الاستثناء

اذا قال انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق والاصل انه اذا وصل بالكلام ان شاء الله رفع حكمه اي تصرف
كان لقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر فلم يكن ذلك خلفا للوعد وهذا
الكلام وعد عند تجرده عنه ولم يبق وعدا عند اقترانه به والا لكان هذا خلفا منه وهو عليه السلام عصم منه اذ هو
امارة النفاق قال عليه الصلوة والسلام اية المنافق ثلث وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد
اخلف واذا ائتمن خان واذا كان تاثيره في دفع موجب الكلام وقوله انت طالق ايجاب بوضعه لم يبق ايجابا باقترانه
وهو حجة على مالك حيث يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله متصلا به لانه لو لم يشاء الله طلاقها لما اجرى على لسانه
كلمة التطليق قلنا ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ثم عند ابي يوسف رحمه الله هو تعليق بمشية الله تعالى لان الشرط
مما لا يوقف عليه فلا يقع ما علق به كما لو علق بمشية غايب لا يتوقف عليه ولهذا شرط ان يكون متصلا به كساير الشروط
حتى لو سكت ثبت حكم الصدور ولا يبطل بان شاء الله لانه رجوع وعند محمد رحمه الله هو ابطال فابو يوسف اعتبر
صيغة الشرط ومحمد اعتبر المعنى وقال الصيغة وان كانت للشرط الا ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل بخلاف
ساير التعليقات فان التعليق شرط وان كان اعداما للحال الا ان له عرضية الوجود عند وجود الشرط والتعليق بمشية الله
تعالى اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مشيته وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق
لان بقوله ان شاء الله خرج الكلام عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي المحل
والموت يستدعي المحلية فينافي الايجاب اما المبطل فيستدعي صحة الايجاب وهو قايم بالزوج والموت لا ينافيه بل يلايمه
في الابطال بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثنا ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت
حر وحر ان شاء الله وقع الثلاث والعتق عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا ولم يقعا لان هذا الكلام صح لغة فصح
الاستثناء فعمل في الكلام كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فيفصل فصار
كانه تكلم بكلام اخر ولو قال انت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله لان حرف البا للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه
يقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في
الحال سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان
قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها ايقافا الى الله تعالى لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول الدار
وان ذكر حرف في ان اضاف الطلاق الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في بمعنى
الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عن الله تعالى
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فصار تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا
التقدير وقد يقدر شيا ولا يقدر شيا حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضاف الى العبد كان تمليكا
في الخمس الاولى تعليقا في غيرها فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان اضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان
يكون بالبا او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة
وعن ابي يوسف انه لا يصح هذا الاستثنا لان الاستثنا بيان فان من قال جاءني القوم الا فلانا كان بيانا للجائين
بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء
الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط
صحته ان يتعاور المستثنى شي ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به
فلم يبق بعد الاستثنا شي ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة تقع ثنتان والاصل انه
اذا ذكر كلاما وذكر عقيبه استثناء وذكر عقيب الاستثناء صفة تنصرف الصفة الى المستثنى منه لان وصف المستثنى

بصفة يكون وصفا للمستثنى منه بتلك الصفة تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ثم ينظر ان كانت تلك
الصفة تصلح صفة للمستثنى تعتبر والا فلو ذكر الصفة تنصرف صفة السنية هنا الى المستثنى والمستثنى منه وانها
تصلح صفة للمستثنى منه فيصير كانه قال انت طالق ثلاثا للسنة الا واحدة وهذا كما لو قال لك علي الف درهم الا مائة نقد
بيت المال كان عليه تسعمائة نقد بيت المال وكذا لو قال لك علي مائة الا دينارا كان عليه تسعة وتسعين دينارا
وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة ان حضت او دخلت الدار انصرف الشرط الى المستثنى منه فيصير كانه قال انت طالق ثنتا
ان فعلت كذا الا واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا البتة او بائنة الا واحدة يقع ثنتان رجعيتان لان وصف الثلاث بالبتة
او البائن لا يكون الا بائنا وبتة فلا يفيد فيلغوا ويبقى قوله ثلاثا الا واحدة وكذا لو قال ثنتين بائنة الا واحدة تقع
واحدة رجعية لان البائنة لا تصلح صفة للثنتين لان هذا مذكور بتة فلغا قوله بائنة ويبقى قوله ثنتين الا واحدة
بخلاف ما لو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فانه تقع واحدة بائنة لان صفة البتة معتبرة ولان الثنتين يصح
وصفهما بالبتة يقال ثنتان بتة ولو قال ثنتين بائنتين الا واحدة او ثلاثا بوائن الا واحدة فالواقع بائن لان الثنتين
تكون رجعيتين وبائنتين فاعتبرت الصفة وفي البوائن قابل الجمع بالجمع فصار كل فرد من هذا الجمع مقابلا لكل فرد
من ذلك الجانب فصار كل تطليقة موصوفة بالبينونة فيصح بخلاف قوله ثلاثا بائنة لانه وصف الجملة بالبينونة
وانه لغو والله اعلم

باب طلاق المريض

رجل طلق امرأته في مرض موته رجعيا
او بائنا او ثلاثا فمات وهي في العدة فلها الميراث منه اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح فكان سبب الارث
قائما واما في الطلاق البائن او الثلاث ففيه خلاف الشافعي رحمه الله له ان الزوجية بطلت بالطلاق البائن او الثلاث
وهي سبب للارث فلا يثبت بدون الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب وهذا لان الله تعالى شرع الثمن او الربع للزوجات
فمتى بطلت الزوجية كيف تستحق بهذا الاسم الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق بالنسب ثم لو انقطع
النسب في المرض لم يستحق الارث فكذا اذا انقطعت الزوجية واما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم ورثوا
امرأة الفار فان قيل الاجماع ليس بثابت فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر امرأة عبد الرحمن وتوريث عثمن رضي الله
عنه عثمن رضي الله عنه لو كان الامر الي لما ورثتها قلنا معنى قوله ما ورثتها اي بجهلي هذا الحكم ولانه
قصد ابطال حقها من ماله بقوله فيرد عليه كما لو وهب ماله لاثنين وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بمرض
موته لانه سبب الموت ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق الارث بالسبب
وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج عن ابطال محل حقها وجعل كالمضاف الى ما بعد الموت اولى ولان
هذا الحكم يضاف الى السبب دون المحل اذ المحال في حكم الشروط واذا صار كالمضاف بقي النكاح بينهما عند الموت حكما
وهذا اذا كانت العدة باقية لبقاء النكاح في حق بعض الاحكام شرعا فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه اما بعد انقضاء العدة
فلا ترث لان الامكان غير ثابت لان الشرع لم يرد بتاخير عمل الطلاق وبعد انقضاء العدة في حق حكم ما فعمل الطلاق
عمله وارتفع النكاح من كل وجه الا ترى انها تحل للازواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن القول ببقاء نكاحه من كل وجه
فان قيل لو كانت الزوجية باقية لورث منها اذا ماتت في هذه الحالة قلنا الزوجية في مرضه ليست بسبب ارثه عنها
فتبطل الزوجية في حقه لوجود المبطل كيف وقد رضي به حيث طلقها وعند مالك رحمه الله ترث امرأة الفار بعد
العدة قبل ان تتزوج بزوج آخر لقول ابي بكر رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعائشة رضي الله
عنهما ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما ولان ما رواه يحتمل ما رويناه اي ما تمكن من التزوج والاخذ بالمحكم اولى لان الارث يعتمد نكاحا من كل وجه او من وجه
وبعد الانقضاء لم يوجد احدهما وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي
في العدة لم ترث لانها رضيت ببطلان حقها اما في الخلع فقد باشرت الشرط واما في الاختيار فقد باشرت العلة والرضى
في المسئلة الاولى ظاهر والارث انما وجب لكونه متعديا ولا تعدي مع الرضى فثبت حكم القاطع من كل وجه ولو قالت
طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ورثت لان الطلاق الرجعي لا يبطل النكاح ولا يقطع الارث فلم يثبت به الرضا
بالعدوان وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي ومضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في
مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم وعند زفر رحمه الله لها جميع

ما اوصى

ما اوصى وما اقر لان الميراث بطل بسؤالها فبطل المانع من صحة الوصية والاقرار ولنا ان هذا موضع التهمة لانها
قد تختار الطلاق ليبطل الارث وينفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها وللنكاح مظنة التهمة الا ترى انه
منع قبول الشهادة وفرق بين المسئلتين وقالا امر باطن لا يوقف عليه فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة
فوجب تحقيق حكم التهمة عندها كما يجب عند النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ففات دليل التهمة فيفوت
حكمها ولابي حنيفة رحمه الله انه لما مرض وقد بقي النكاح ظاهرا صار ممنوعا عن الاقرار والوصية لها للتهمة
في ذلك وقد تمكنت التهمة في تصرفه في هذه الحالة لانها تحتمل انهما تواضعا على ذلك ليفتح لها باب الاقرار
والوصية غير ان التهمة انما تتحقق في الزيادة على قدر الارث فرددناها وفي قدر الارث لا تهمة فاثبتناه فان قيل
هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت
التهمة شرعا لاعتبرت في حق الزوج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط قلنا هذه المواضع يكون في حق الارث لا في
هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثمه ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه
وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او يرجم في زنا فطلقها ثلاثا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل في
العدة واصله ما مر ان امرأة الفار ترث استحسانا اذا مات وهي في العدة بان يجعل البينونة الواقعة معدومة حكما
دفعا للظلم كما جعلت القرابة الموجودة معدومة بالقتل وانما تثبت صفة العدوان في الفرقة اذا تعلق حقها بماله وانما
يتعلق حقها اذا اثبت سبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه
كما يعتاده الاصحاء وان كان قد يتكلف للقيام واما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي
او يحم لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو صحيح حكما
في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف والصحيح انه اذا امكنه القيام لحوائجه
في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام على السطح كانت
مريضة والا لا وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فان كان الغالب من حاله السلامة كان
كالصحيح ولا يكون فارا فمن كان محصورا او في صف القتال او نازلا في مسبعة او راكب سفينة او محبوسا للقود او رجم
وهو سليم البدن عيانا فالغالب من حاله السلامة اذ الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة وقد يتخلص عن الحبس
والمسبعة بنوع من الحيل وان اخرج للمبارزة او قدم ليقتل في قتل مستحق عليه او انكسرت السفينة فبقي على لوح او بقي في فم سبع
والغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب
ما لم ياخذها الطلق وعند مالك اذا مضت ستة اشهر من حين حبلت فهي كالمريضة لانها تسلك ساعة فساعة والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره واذا طلقها في مرضه ثلاثا
ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت
ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله بوجوده فصار كما لو طلقها في صحته قلنا الموت اتصل بمرضه حيث
لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين به ان مرضه مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وارثها عنه بالفرار
وقد تحقق صحيح قال لامرأته اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق
فوقعت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث فان كان قال في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسئلة على وجوه
اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل نفسها فكل وجه على وجهين اما ان علق الطلاق
في الصحة ووجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض اما اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق
او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد ابطال
حقها بعد تعلق حقها بماله وهذا لان الزوج صار مطلقا بالكلام السابق عند الشرط وحقها متعلق بماله حينئذ فصار
قاصدا ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فصار كانه طلقها في الحال ولنا ان القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه حين طلقها لم يكن لها
حق في ماله فلم يكن يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا عدوان
بلا قصد وان علق بفعل نفسه صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه
بد ولا بد له منه اما اذا كان في المرض فظاهر وكذا ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانه صار قاصدا ابطال حقها

بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا بالتعليق لان الشرط مشبها بالعلل لما ان الوجود عنده فصار مبطلا لحقها من وجه وهو من
باب الظلم فيرد شبهته كما يرد حقيقته • وسواء كان له منه بد او لا • اما اذا كان له منه بد ككلام زيد ونحوه
فظاهر وكذا اذا لم يكن له منه بد كصوم الفرض وصلاته وكلام الابوين وتقاضي الدين وقيام وقعود واكل وشرب
لانه انما لم يكن له بد من فعل الشرط فقد كان له من التعليق الف بد • ولان هذا الاضطرار حاصل حيث علق
طلاقها بما لا بد منه • ولانا نحتاج الى اثبات العدوان صيانة لحقها وصفة العدوان تثبت بعصمة الحق وان كان المتعدي
معذورا • كمن اتلف مال غيره ناسيا او نائما او خاطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب المال باضطراره واذا سقط
اعتذار الاضطرار صار الذي لا بد له منه والذي له منه بد سواء • وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد لم ترث لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط
وهذا لان الشرط فعلها فكان الآتي بالشرط آتيا بالمشروط • والانسان لا يسعى في تحقيق الشيء الا اذا كان راضيا به • فان قيل
اذا قال احد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر يعتق وللضارب ولاية تضمين الحالف • ولو كان الرضى
بالشرط رضى بالمشروط لما كان له ذلك قلنا لا نسلم وبعد التسليم نقول الارث يثبت بماله شبهة العدوان فيبطل
بماله شبهة بالرضى • ولا كذلك الضمان وان كان الفعل لا بد لها منه فانها ترث • لانه قصد ابطال حقها بالتعليق
السابق لانه صار مطلقا اياها حينئذ وهي مضطرة الى ايجاد هذا الشرط لما لها في الامتناع منه من خوف الهلاك في الدنيا
في الاكل والشرب والطعام او في العقبى في الصلوة والصيام فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها اذ الرضى عبارة
عن ابتلاء الاختيار فلا يجمع مع الاضطرار • وان كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث
وان كان مما لا بد لها منه فانها ترث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد وزفر رحمهما الله لم ترث لانه
حين علق لم يكن حقها متعلقا بماله فلم يتهم بالقصد الى الفرار • وحين وجد الشرط لم يوجد منه صنع والاضطرار يسلب عنها
الاختيار ويصير فعلها كالعدم وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما لو علق بفعل اجنبي او بمجيء رأس الشهر ولهما انها
مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج • فانها ان لم تقدم تخاف على دينها وان اقدمت سقط حقها وكانت مضطرة ملجاة
وهو الذي الجاها الى ذلك والاصل ان الملجا يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ • كمن اكره انسانا على
اتلاف المال • فصار كان الفعل وجد من الزوج حكما فترث • فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة حاملة
وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع عن تحصيل شرط الطلاق • قلنا ما ثبت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل وذا
كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان • وان قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فمات قبل ان يتزوج
عليها وقد دخل بها طلقت ثلاثا وترثه • لان الطلاق وقع في آخر حياته فيثبت الفرار لما مر • ولو طلقها بائنا في مرضه
وقد دخل بها ثم صح من مرضه ثم مرض ومات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث • وقال زفر رحمه الله ترث لانه
صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل • ولنا
انه انما يتعلق حقها بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولما صح تبين انه ما طلقها في حال تعلق حقها
بماله • لان كل مرض يعقبه برء كالصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات • ولو طلقها ثلاثا في مرضه ثم
ارتدت ثم اسلمت فمات وهي في العدة لم ترث • لانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث • ومتى ارتدت
لم تبق اهلا لاستحقاق الارث فلم يبق هذا النكاح سببا في حق هذا الحكم في حقها فبطل من كل وجه • فاذا اسلمت بعد
ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن توريثها وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فجامعها فورثت • لان اهليتها لاستحقاق
الارث لم تبطل بهذه الجناية فامكن ابقاء النكاح في حق استحقاق الارث • ونكاح الاب في حقيقته يبطل بالمحرمية وهذا
احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق • وكالمسئلة الاولى • قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث • لان المرتد
لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاصل • فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها
ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق خاصة فما يتنافى في الارث لا يعتبر منافيا في حق ما يثبت في حق الارث
خاصة • وبالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع
رضاها ببطلان السبب وان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت • وقال
محمد رحمه الله لا ترث ولو قذفها في المرض ورثت عندهم وهو نظير ما مر انه ان علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه
ففعلت ذلك الفعل في مرضه • ووجهه ان سبب الفرقة قد قذفه اياها لكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما

باعتبار

باعتبار القذف ويفرق بينهما • وانما يلاعن بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منهما وهو
مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها • وعند
محمد لم يثبت حكم الفرار كما مر • وان آلى وهو صحيح فبانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان البينونة تضاف الى الايلاء
وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئا من مباشرة علة او شرط • فان قيل هو متمكن من ابطال
الايلاء بالفيء في المرض فاذا لم يبطل صار كانه انشاء الايلاء في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في مرضه
كان فارا للتمكن من العزل • فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء له الوكالة في المرض كذا هنا • قلنا نعم لكن تصرف فلم
يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة • فان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان المولى في المعنى كانه قال ان مضت
اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق بائن • وقد بينا في التعليق بمجيء الوقت انه اذا كان التعليق في المرض ورثت • وان كان
التعليق في الصحة لم ترث • فكذا في الايلاء • امة تحت حر عتقت ووهب له مال فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت في
العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا • وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت
نفسها في مرضها فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم يكن طلاقا • وكذا لو ارتدت في مرضها او قبلت ابن زوجها
ورثها لان الفرقة منها • ولو مضت مدة العنين واختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع
عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان • ولهذا كان طلاقا • وكذا لو جب بعد ما ابانها بعد الدخول
فتزوجها في العدة فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم ترث زوجها • لانه فرقة بالطلاق **فصل** الاصل
ان المامورين بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما لان في الوجه الثاني يحتاج الى رايهما لتقدير البدل
دفعا للغبن وفي الوجه الاول لا يحتاج الى ذلك وانما الحاجة الى الايقاع فقط وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا وان
عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل • وامراة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها او آخر وصفي العلة او آخر
العلتين • وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث • رجل قال لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا
انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى بعد نفسها
ذلك باطل • لان كل واحدة مالكة طلاق نفسها ووكيلة في حق طلاق الاخرى واجتماعهما ليس بشرط لما مر • فاذا طلقت الاولى
نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولى • لان الاولى طلقت بتطليق نفسها فصارت راضية لانها باشرت
علة الفرقة في حقها وفي حق صاحبتها • فاما الثانية فلم تباشر شيئا فورثت • لان قولها لم يفد قطعا فلم يعتد تبعا • بخلاف ما اذا
بدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث تقع الطلاق على صاحبتها ولا يقع عليها • لانها في حق نفسها مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس • فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها • كما لو كانت او شرعت وبطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاخرى
لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس • وورثتا لان احدهما طلقت بتطليق الغير والاخرى منكوحة • وكذا لو ابتداءت
كل واحدة بتطليق صاحبتها • لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها • وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا
طلقتا ولم يورثا • لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها • وانما اشتغلت كل واحدة بطلاق صاحبتها بعد ما فرغت من تطليق
نفسها فتطليق كل واحدة نفسها حصل بعد ما طلقت كل واحدة بفعل نفسها • والمراة اذا باشرت علة الفرقة في مرضه لم ترث
وان طلقت احدهما بان قالت احديهما طلقت نفسي • وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة
ولا ترث لانها طلقت بتطليق نفسها لانه وجد في حقها تصرف المالك والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى • ولان كلام
كل واحدة منهما يصلح علة فتضاف الفرقة الى كل واحد من الكلامين كانه ليس معه غيره • وان طلقت احديهما نفسها
ثم طلقت صاحبتها طلقت ولا ترث لانها طلقت بتطليق نفسها لا بتطليق صاحبتها • وعلى العكس ترث لانها طلقت بتطليق
صاحبتها قبل تطليق نفسها • هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك • فان قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها
ثلاثا معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها لبطلان التمليك • ولو
طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما لانها لو طلقت لطلقت بحكم التفويض بالقيام • ولو قال في مرضه طلقا
انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها
لتعليق التفويض بمشيئتهما • خلافا لزفر كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما • وفيما تقدم لم يعلق التفويض بشرط
المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها ثلاثا طلقتا لوجود كمال العلة
وورثت الاولى دون الثانية لان الثانية باشرت آخر وصفي العلة والاولى بعض العلة • ولو خرج الكلامان منهما معا

بانتا فورثتا لان كل واحدة باشرت بعض العلة ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلتيهما متعاقبا او معا لا يقع لانه
تمليك كله لتعلقه بالمشية فبطل بالقيام عن المجلس ولو قال في مرضه امركما بايديكما يريد به الطلاق يصير طلاقهما مفوضا
اليهما بطريق التمليك حتى لا تنفرد احديهما بالطلاق ويقتصر على المجلس كما في التعليق بالمشية الا انهما يفترقان في حكم واحد
وهو انهما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع
رايهما في شيء صح كما لو وكل رجلا من يبيع عبدين فباعا احدهما ثم فوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاق فبن عدمها قبل الشرط
ولو قال طلقا انفسكما بالف درهم فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم على
مهريهما لان الالف مقابل بالبضعين ولا قيمة للبضع عند الخروج فيقوم بما تزوجهما عليه ولم ترثا بحال لان الفرقة لا تقع
الا بالتزام المال والتزام كل واحدة المال علة لانه شرط للطلاق بما يخصها من المال فكان فعل كل واحدة علة وفعل الاخرى
شرطا والحكم يضاف الى العلة تقدمت او تاخرت فلذا بطل الارث بكل حال فلو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف لانهما
مامورتان بطلاقهما فقد اتيا ببعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولهما وان قامتا من المجلس بطل الامر لانه طلاق ببدل
فشرط اجتماع رايهما فاذا بطل الاثر في حق نفسها لانه تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما ولو قال صحيح
لموطوئتيه احداكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان ويورث لانه بين الطلاق فيهما بعد تعلق
حقهما بماله فيرد عليه قصده كما لو انشا فجعل انشاء في الارث للتهمة ولو ماتت احديهما قبل بيان الزوج تعينت الاخرى
للطلاق ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق الطلاق في صحته بمجيء راس الشهر فجاء راس الشهر وهو
مريض فانه لا يرث اما في الفصل الاول تعينت للطلاق بفعله فورث كما لو علق الطلاق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط
في المرض فان كانت له امراة اخرى غيرهما لها نصف الارث اذ لا يزاحمها الا امراة لان احديهما مطلقة بيقين والنصف
الاخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التي بين الطلاق قبل موت الزوج لم يرثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن
بيانه بخروجها عن اهلية الارث بالموت فيصح البيان فيها فكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشاء
الطلاق في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كان له امراة اخرى لكان بينهما نصفين
وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا
وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فلا تستحق الا النصف حتى
لو كانت معها امراة اخرى لها الربع وثلاثة الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان
حقها في الربع فكان للمعينة ربع الارث ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منكوحة من وجه
فتستحق نصف الارث فسلم النصف للمراة الاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما فان لم يمت
الزوج ولم يتبين حتى ولدت احديهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلوق يحتمل انه كان بوجه
قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق
وان نفى الزوج هذا الولد لاعن بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد يلاعن بينها وبين التي ولدت ويقطع نسب
الولد منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحته وان قال عنيت التي تحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت
وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان وان قال لم اعن
عند اللعان عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي ولدت لا يحد لانه قذف منكوحته لان الطلاق يقع وقت التعيين
ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع
تعينت الاخرى للطلاق وتيقنا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطي منه ضرورة
والوطي بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد يلاعن ولا ينقطع النسب عنه لان حكم
الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احداهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من
سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد الطلاق
المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي
بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها
كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا
فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطي صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل فاذا احتمل ذلك وجب العدة

ولدت

الحيض

بالحيض احتياطا وان اقر الزوج بوطي صاحبة الاقل اولا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا
كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى تسمى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة
لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق
الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطي احديهما ثم الاخرى فاذا ولدت الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخيرا لكنا لما وثبت نسب الولدين
اما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامراته ان ولدت
ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد
الثاني حال وقوع الطلاق وحال انطلاق الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها
لانسداد فم رحمها فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول
الثلاث والشيء في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا ويتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام
النكاح

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها
رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حتى اذا اراد الرجعة وابتها المراة كان
احق منها والاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يسمى بعلا وعدم شرطية رضاها
وقال الله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية
بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها وعدم شرطية رضاها
لان الامر مطلق فيشمل المقادير ثم الرجعة تارة تثبت بما هو صريح فيها مثل ان يقول راجعتك او راجعت امراتي ولا خلاف
فيه لاحد وطورا تثبت بما ليس بموضوع لها بان يطاها او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر على القول بان لا يكون اخرس ومعتقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استدامة الوطي
ورفع خلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطي قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة
استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفيء في الايلاء فانه منع للمزيل من ان يعمل بعد انقضاء
المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستمسكا بالوطي للملك كذا هنا لان الخيار ثبت هنا شرعا
لتدارك ما فرط منه وتلافي ما فات عنده ثم ثبت جعلا ولا بد ان يكون الفعل الذي يقع دلالة على الاستدامة مختصا بالنكاح
وهذه الافاعيل تختص بالنكاح خصوصا في الحرة فان في الامة تحل هذه الافاعيل بملك اليمين بلا نكاح فكانت مباشرتها دليل استيفاء
الملك الا ترى ان في ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الافعال كالوطي فكذا في الرجعة بخلاف المس والنظر الى الفرج بلا شهوة
لان ذا قد يحل بلا نكاح كما في القابلة والطبيب والخافضة ويحل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج
رجعة لان ذا لا يختص بالملك لانها تحل في غير الملك في الجملة لانه لا يثبت حرمة المصاهرة ولان النظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة فلو جعلناه مراجعا به لادى الى الضرر بها لانه يطلقها ثانيا لعدم الموافقة فتطول عليها العدة ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين دفعا للتجاحد والتناكر على التحامي عن الوقوف في مواقف التهم لان الناس عرفوا طلاقها فاذا
راوه يدخل عليها ويصحبها نسبوه الى ما هو مكروه في الدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يصح
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد على الرجعة وهو يقتضي الوجوب ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقال
تعالى وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشتراطه فيهما زيادة على النص وهو نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما
تلا لا يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينها وبين المفارقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق
المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا المعنيين مختلفين ولان
الرجعة استدامة النكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وهذا لان الله تعالى سماها امساكا وهو منع للمزيل من ان
يعمل عمله بعد الانقضاء فلا يشترط عليه الاشهاد كالفيء في الايلاء وهذه المسألة بناء على ان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية
ولا يحرم الوطي عندنا فلا تكون الرجعة في معنى ابتداء النكاح فلا يشترط فيها الاشهاد وعنده يزيل فكانت في معنى النكاح فشرط
فيها الاشهاد ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور والزوج
الذي اوقعها في ذلك فيكون مسيئا واذا مضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة لظهورها باتصا
اذ النكاح يثبت بالتصادق فالرجعة احق وان كذبته فالقول لها لانه اخبر بما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما وهذا لان
الاقرار خبر يحتمل بين الصدق والكذب وان ملك مباشرته في الحال بان كانت في العدة انتفت تهمة الكذب عن خبره وان

دقهما

لم يملك مباشرته تمكنت تهمة الكذب في خبره كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل
اما اذا صدقته فقد ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها اليمين لانه استحلاف في الرجعة وهي من الاشياء
الستة المعروفة واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة وكان القول لها وعندهما تصح والقول
له لان الرجعة صادفت العدة فصحت وهذا لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء
فصحت الرجعة وسقطت العدة ولما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت
ساعة ثم اخبرت ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه رجعة صادفت حال
انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر محتمل الجواز ان يثبت الانقضاء ساعتئذ فلا
تقدر على ان تخبر قبل ذلك لانه انما يمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها جعل الله الامين اليها مجيبة له عرف ضرورة ان
الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر تقتضي سبق المخبر به بزمان او بازمنة فان كان بازمنة فقد صادفت الرجعة
ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت الرجعة حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال
انقضائها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قيل ان كان قولها يقتضي سبق الانقضاء
فقوله يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا يكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعت انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي
سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو
سكتت ساعة لانها متهمة بالتاخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان تخبر ولما لم تخبر دل على انها كاذبة فلم يقبل قولها
ومسئلة الطلاق قيل هي على الخلاف فلا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح
انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان في ذلك بخلاف الرجعة واذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ودعوى الرجعة من الزوج بعد العدة كدعوى ابتداء
النكاح ولو ادعى ابتداء النكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الامة يثبت النكاح ويعتبر قول المولى لا قولها كذا
هنا بل اولى لانه لما ثبت الملك ابتداء بتصديق المولى لان يثبت الدوام عليه بالرجعة اولى وله ان الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء دون المولى فكذا فيما بني عليها بخلاف التزويج والاقرار به عليها لان ذا تصرف فيما هو
مملوك له اما صحة الرجعة فانما تكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها عند ذلك ولا تصرف فكان القول فيه قولها
ولو صدقته وكذبه المولى فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر وكذا عنده في الصحيح لان الاستحقاق
واقع على المولى والمولى منازع كالامة فما لم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها ولو قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والسيد
لم تنقض فالقول لها لانها اعرف بشانها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطعت لاقل من عشرة لم تنقطع حتى تغتسل او تمضي عليها ادنى مدة وقت الصلوة حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما تتمكن من الاغتسال وتتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر تحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض
فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها لاقل من عشرة وقد قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل والاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لبقاء توهم عود الدم ولنا
ان بذهاب الوقت صارت الصلوة دينا في ذمتها وذا من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا في الذمة الا على الطاهرة
من الحيض اذ الحائض لا يجب عليها الصلوة فان قيل القراءة بالتشديد تقتضي ان لا تطهر بخروج وقت الصلوة لانها تحمل
على ما اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال قلنا انما يحل القربان بالاغتسال لانه من احكام
الطهارات ومضي وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم اليه وهذا بخلاف ما اذا كانت كتابية وكانت ايامها دون العشرة فانه
كما انقطع الدم عنها من الحيضة الثالثة تنقطع رجعة الزوج وان تغتسل وتحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس
ان لا يعتبر توهم العود الموهوم لا يعارض الانقطاع المتحقق وتركنا هذا القياس في المسلمة بالنص وذا يتناول المسلمة لا الكافرة
واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا فقد انقضت الرجعة لانا
حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم وان تيممت ولم تصل تبقى حق الرجعة استحسانا وعند محمد رحمه الله لم يبق وهو القياس
لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة

القرآن

القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم تؤد بعد ولهما انه طهارة ضرورية
لانه تلويث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة
ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مخاطبة باداءها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا
تفوت عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكانت طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول
المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجوده
ولكن اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقا لا ضرورة فظهر
في حق سقوط الفرض عن ذمته وفي انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل
الاداء قائم على الصلوة في حقها مترقب لان كون التيمم طهارة مترقب لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة
فان عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت وان وجد الماء قبل
ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد الشرط فلا يكون الحكم باحد الصلوة ثابتا قبله ولهذا لو استقبل
الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال قبله الا ترى
انها اذا رات الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رات الماء تثبت الصلوة مجزية فتوقف الانقطاع
على الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلوة واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو لم يصبه الماء فالرجعة
باقية ولو بقي ما دون العضو انقطعت الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها
غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل الا ترى انه لو بقي عضو يسير تنقطع والقياس من هذا الاستحسان فيما دون
العضو ان لا تنقطع لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ فاذا بقيت في البعض بقيت في الكل الا ترى انها لا تحل لها الصلوة
كما في العضو الكامل ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل لها التزوج
بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل
عنه ولا يتسارع اليه الجفاف عادة ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف
رحمه الله لبقاء عضو كامل وعند محمد تنقطع احتياطا لشبهة الاختلاف فان عند البعض هما سنتان في الاغتسال
فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها له الرجعة لانها اذا
كانت حاملا يوم الطلاق فظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر فقد صار النسب ثابتا منه لقوله عليه
السلام الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطيا شرعا لان النسب لا يخلو عن الماء ولا ماء بلا وطي واذا واطيا شرعا
فصار مكذبا في قوله لم اجامعها فاذا ثبت الوطي تاكد الملك في البضع والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق
فتثبت الرجعة فان قيل وجب ان يكون له حق الرجعة لانها حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له نعم قد صار
مكذبا شرعا الا حكما لاثبات النسب منه ولكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له الا ترى ان من اقر
بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا قلنا ما تعلق باقراره
حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فترتب عليه موجبه بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق
المقر له وان صار المقر له مكذبا شرعا وكذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها قلنا ولو
ولدت منه بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها
وقال لم اجامعها فليس له عليها رجعة واغلاق الباب وارخاء الستر كنايتان عن الخلوة وهذا لان تاكد الملك
بالوطي وقد اقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في حق نفسه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل
والتمكن من الوطي دفعا للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها الا التسليم بخلاف الفصل الاول لانه
صار مكذبا شرعا حكما لاثبات النسب منه ولا يلزم العدة لانها تجب احتياطا لاحتمال الوطي وحق الرجعة لا يثبت مع الاحتمال
فان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانها لما جاءت
بولد لاقل من سنتين ثبت النسب منه لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ولما ثبت النسب منه ظهر انه كان واطيا
قبل الطلاق وتاكد الملك في البضع فتبين ان الرجعة كانت صحيحة وانما جعل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده

لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق فيحرم الوطي لانها صارت اجنبية وعلى اعتبار الاول صار كاذبا والكذب حرام
ايضا الا انه اهون من الزنا • وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر لاقل من سنتين بيوم او لاكثر
فهي امرأته وهذه رجعة لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة • اما اذا ولدت لاكثر من سنتين
لان الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ويكون من زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا
فكان رجعة ضرورة • واما اذا ولدت لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذا امكن
وقد امكن اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا • وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل
من سنتين بيوم لا يكون رجعة • فان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد
الطلاق فكان رجعة • واحتمل العلوق قبل الطلاق يكون فلم يكن رجعة فلم تثبت الرجعة بالشك اما ههنا فقد سقط
اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد
لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة
ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لما مر انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة
الولد الثاني • لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر • ويقع الطلاق الثالث بولادة
الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق مويدا الرجعة للتطليقات الثلاث
ولان الرجعة معدومة حقيقة وحكما اذ لم يوجد بعد ذلك ما يدل على الرجعة وان كانوا في بطن واحد طلقت بالولد
الاول والثاني وانقضت العدة بالثالث لعدم الرجعة • والمطلقة الرجعية تتشوف لزوجها وتتزين له • لان
الزوجية قائمة بينهما والزوج مندوب الى ان يراجعها والتشوف حامل له يرغبه في ذلك فلعل مقلب القلوب يقلب قلبه
من بغضها الى محبتها فيراجعها • فان كان من رايه ان لا يراجعها فيستحب له ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق
النعل كي تتاهب لدخوله لا لان الدخول عليها بغير استيذان حرام ولكن المرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها
فلو دخل عليها بغتة ربما راها متجردة فيقع نظره على فرجها وتقترن به الشهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها لعدم
الموافقة فتطول عليها عدتها وذا اضرار بها • وليس له ان يسافر بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها • وقال
زفر له ذلك لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح واذا كان النكاح باقيا جاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان
المسافرة رجعة • لانها حرام بدون الرجعة • لان اخراجها من بيتها منهي عنه والظاهر من حال المسلم الاجتناب عما نهي
عنه ولا تنكشف هذه الحرمة الا بالرجعة فتكون المسافرة بها رجعة وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف • ولنا
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم
النساء وصريح الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل مخالف للنص فيكون مردودا لفوات شرط صحته وهو خلو الفرع
من الحكم الثابت نصا • ولان المبطل قد ثبت بصفة الاستقرار فكان ينبغي ان يترتب عليه موجبه • وانما تراخى عمله
الى العدة نظرا للزوج حتى اذا تاسف امكنه التلافي بالرجعة ابقاء للعقد المندوب اليه • فاذا لم يراجعها حتى مضت
العدة ظهر انه لم يكن به حاجة الى ذلك فتبين ان المبطل عمل عمله من حين وجوده وظهر انها كانت مبانة من
وقت الطلاق • ولهذا كانت الاقراء معتدا بها من العدة ولو اقتصر الزوال على العدة لوجبت العدة بالاقراء بعد
ذلك • لان العدة لا تجب الا قضاء لحق نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق كان عاملا
زمان الوقوع فكانت المسافرة مع الاجنبية فكان حال انقطاعه لا حال بقائه كما زعم زفر رحمه الله • وقوله المسافرة
دلالة الرجعة • قلنا كلامنا فيمن ينادي بلسان فصيح وقول صريح انا لا اراجعها ولا عبرة للدلالة مع قيام
الصريح بخلافها • ولان قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن • لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان لا يكون الاخراج
رجعة اذ الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما على طرفي نقيض • فان اشهد على رجعتها بطلت العدة ولا يكره
السفر • وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب او صحة الرجعة لا يفتقر الى الاشهاد وحل المسافرة يفتقر
الى الرجعة • وكما لا يباح لها الخروج المسافرة لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر بظاهر النص المحرم فانه مطلق غير
مقيد بقيد السفر والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي حتى لو وطيها لا يغرم العقر • لان الزوجية زايلة اذ الطلاق واقع بوصف
التقرر • فيستدل به على اثره وهو الانطلاق في المحل • ومتى انقضت بالانطلاق ثبت زوال ملك النكاح ضرورة • لان المعني

بالانطلاق ارتفاع القيد الحكمي في المحل وهو عين ملك النكاح • الا ترى ان الاقراء تحتسب من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح
لا تحتسب الاقراء من العدة اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه في العدة • ولان العدة لتبيين فراغ الرحم فاستحال
ان تكون مشغولة بما يتبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على شغل رحمها • ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة
عليها بلا رضاها ولو كانت زايلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات النكاح على الاجنبية بلا رضاها
فان قيل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على زوال الزوجية لانه سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة
الزايل لانه لا يقال رد فلانا الى الدار وهو فيها وانما يقال اذا اخرج من الدار • ولان الكناية في قوله تعالى وبعولتهن
راجعة الى المطلقات والطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة • قلنا هذا
النص لنا لا علينا • لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة • قال الله وهذا بعلي شيخا فدل على بقاء الزوجية وكما
سماها ردا سماها امساكا وهو عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فدل ان الملك باق • وملك النكاح ليس الا
ملك الحل اذ لا يملك عينها ومنافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يدل على بقاء الحل • ولهذا ملك الظهار واللعان والايلاء
ويجري التوارث وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب • الا ترى ان الطلاق بعد الطلاق واقع • ولو كان حكم الطلاق
زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزال فدل ان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة
فان الطلاق بقي واقعا والوطي حلال • وانما سماها ردا لانه سبب الزوال ويعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى • وهذا
لانها كانت بحيث لا تبين بمضي العدة ثم صارت بحيث تبين بمضيها فردها بالرجعة الى الحالة التي لا تبين بمضيها
لا لانها تعيدها الى الملك • وهذا كمن باع بشرط الخيار وفسخ فانه يسمى ردا لانه يرد العقد المنعقد لا انه يعيد
شيا زال عن ملكه والاحتساب بالاقراء لانه صار غير مريد لها بالطلاق • كمن وطي امته ثم اراد بيعها فانه يستبرئها
مع قيام الملك والحل • **فصل** واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوج في العدة وبعد مضيها
لان حل المحلية باق لان المحرم هو الثلاث واذا بقي الحل جاز النكاح • وانما منع الغير عن النكاح في العدة لا بعد مضيها لان حل
المحلية باق لا لاشتباه النسب ولا اشتباه في اباحته له • وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ثم يدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها • لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة • والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية • وانما شرط
النكاح الصحيح لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد ويجب التفريق ولا
يجب المهر ولا يجب قبل الوطي والدخول شرط عند الجمهور لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها • وقد روي بروايات
اخر والحديث مشهور يجوز الزيادة بمثله • وقيل الدخول ثبت بالنص لان النكاح يذكر للعقد ويذكر للوطي وهو اصله
وقد اريد به الوطي ضمنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد مستفاد مجازا من اسم الزوج • فان
قيل جاز ان يسمى زوجا لانه تعرض ان يصير زوجا • قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بلا ضرورة
فان قيل قد تحققت الضرورة بدليل اضافته الى المراة لانها لا تكون واطية وانما تكون موطوءة • قلنا اضافة
الوطي الى المراة يجوز مجازا باعتبار التمكين كما في قوله تعالى الزانية والزاني فلو حمل على الوطي لكان فيه مجاز واحد
واعمال لفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان فكان الاول اولى • وقال سعيد بن المسيب
رحمه الله تعالى الدخول ليس بشرط بظاهر النص وقوله غير معتبر حتى لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه • والشرط
الايلاج دون الانزال لانه كمال وهو قيد • وقيل انما صغرت في الحديث ليشير الى القدر الذي يحل والصبي المراهق في
التحليل كالبالغ لان النص لم يفصل وقد وجد الدخول في نكاح صحيح • وفيه خلاف مالك • وفسره في الجامع الصغير فقال
غلام ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعناه ان تتحرك آلته ويشتهي • وهذا لان
في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين
وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها ولا غسل على الصبي وانما امر به تخلقا ووطي المولى لا يحلها لان
الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج حتى لا يكون لها قسم • واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه اذا شرط الاحلال
بالقول ولا عبرة بالنية • وعند ابي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للاول • لان هذا في معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت
مبطل للنكاح • وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو موخر فيعا

بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للزوج الاول والكراهة ولان النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد فيصح ويحل للاول ضرورة صحته • واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث • لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص • ولم تثبت تلك الحرمة بالتطليقة والتطليقتين لانها متعلقة بالثلاث وببعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية للحرمة اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال • الا ترى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير ابي ثم استشاره قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين واذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج او قبل وطي الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات كذا هنا • ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له • سماه محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد • فان قالوا انما سماه لكونه شارطا للحل لانه موجب للحل • قلنا ذا مجاز فلا يصار اليه الا بدليل • فان قالوا دل الدليل هنا اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا • فلو جعل مثبتا للحل لادى الى اثبات الثابت قلنا ان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل يقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه بالطلقة او الطلقتين اذ قبله يملك تجديد العقد مرتين او مرة وبعده لا يملك وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه بالطريق الاولى • وكونه غاية لا ينافي كونه مثبتا للحل منهيا للحرمة وكان فيه اعمال النصين • وهذه مسألة اختلف فيها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقول ابن عباس وابن عمر كقول ابي حنيفة • وقول عمر وعلي وابي الدرداء وابي هريرة كقول محمد • فاخذ الشبان من الفقهاء بقول شيوخ الصحابة واخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين • واذا طلقها ثلاثا فقالت مضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني ومضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها ان كان غالب ظنه انها صادقة • لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات • وان كان من امور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها • كما لو اخبرت بنجاسة الماء او طهارته او بروث حدثا • وهذا اذا كانت المدة تحتمل ذلك وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رحمه الله شهران ان اقرت بالمضي بالاقراء • وعندهما تسعة وثلاثون يوما كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر فتمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلثة ايام تسعة اقراء للاء مكان • وقيل على قياس قول ابي يوسف تصدق في تسعة وثلاثين يوما ونصف واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان واكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وساعة للاخبار والاغتسال • ولابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره محمد عنه ان يجعل كانه طلقها في اول الطهر تفاديا عن انقطاع الطلاق في الطهر بعد الجماع • وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره • وحيضها خمسة لان اقله واكثره نادران فاعتبرنا الوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة عشر فذا ستون يوما • وعلى ما روى الحسن ان يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا فطهران ثلاثون وثلاث حيض ثلاثون فذا ستون ولا معنى لما قالا • ولان الامين انما يقبل قوله اذا لم تكذبه العادة • اما اذا كذبته العادة فلا لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة • الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له نفقة فتسرق ثم مثلها فتحرق ثم مثلها فتغرق ثم وثم لكونها نادرة • ولا احتمال لتصديقها في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الايقاع في اخر اجزاء الطهر وحيضها اقل مدة الحيض • وطهرها كذلك وان لا يؤخر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما يصدق في احدى وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد في اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر فطهران ثلاثون وقرءان عشرة • وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون وقرءان عشرون والطهر خمسة عشر وهذه فائدة اختلاف التخريجين ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فولدت وطلقت واقرت بمضي عدتها بالاقراء • فعند ابي حنيفة على رواية محمد لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما خمسة وعشرين للنفاس • اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم دم لكان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده • وخمسة عشر طهر وخمسة عشر حيض ثم طهر وحيض كذلك

ثم طهر

ثم طهر وحيض كذلك • وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم كل حيض عشرة • والباقي على ما ذكرنا وعند ابي يوسف يصدق في خمسة وستين يوما فيجعل نفاسها احد عشر يوما لا لان ادنى مدة النفاس هذا كما زعم البعض ولكن لان النفاس اكثر من اكثر الحيض عادة فزيد عليه يوما فصار احد عشر • لان ما دون ذاك ساعات لا تنضبط • ثم طهر خمسة عشر يوما فذا ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلاثون لثلاث حيض كما مر فذا خمسة وستون يوما • وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس • فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلاثون يوما لثلاث حيض • فذا اربعة وخمسون يوما وساعة • والله اعلم

باب الايلاء

هو في اللغة اليمين قال الشاعر

قليل الالا يا حافظ ليمينه ❊ وان ندرت منه الالية برت

وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر فركنه والله لا اقربك ونحوه • وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطي المنكوحة • واهله من هو اهل للطلاق • وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر • والحكم المتعلق بالحنث ان كان يمينا بالله تعالى وان كان يمينا بغيره فما جعل جزاء على الحنث • اذا قال لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الى قوله سميع عليم • وان حلف الذمي بالله فهو ايلاء عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو حلف بطلاق او عتاق • وعندهما لا يكون ايلاء • ولانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالصوم والحج • وله انه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه اذ الذمي من اهل اليمين حتى يحلف بالدعاوى بالله • واذا صح يمينه يحنث بالقربان الا انه لا تجب الكفارة الدافعة لذنب الحنث لانها عبادة وهو ليس من اهلها فان وطئها المولى في الاربعة الاشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لانها تجب بالحنث وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث • فان قيل ينبغي ان لا تجب الكفارة لان المراد بالفيء المذكور في النص هو الجماع لان الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع بالجماع عما قصد من الاضرار بتركه • وقد وعد الله المغفرة على الفيء وهي تقتضي نفي المؤاخذة عنه عاجلا واجلا • قلنا حكم الكفارة عند الحنث ثبت بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته • وقد قيل غفور لاثم اليمين رحيم بترخيص المخرج منها بالتكفير على ان الوعد على المغفرة وان اقتضى نفي المؤاخذة فلا عموم له فتنتفي المؤاخذة في الاخرة • وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة • وعند الشافعي لا تقع الفرقة بمضي المدة • ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فرق القاضي بينهما وتفريقه بتطليقة بائنة • والخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة لقوله تعالى فان فاءوا والفاء للتعقيب • فاقتضى جواز الفيء بعد المدة • وعندنا الفيء في المدة لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاءوا فيهن • وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي لانه تعالى قال وان عزموا الطلاق • ولو وقع الطلاق بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذا ايقاع الطلاق او تفريق القاضي • ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق فان بعد مضي المدة لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى • لان الزوج ثمة معذور وهنا ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فيأمره ان يوفي حقها او يفارقها فان ابى ناب القاضي منابه في ايقاع الطلاق • ولنا قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضافه الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به • ومعنى الاية وان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة • ومذهبنا مروي عن الحسنين والعبادلة • ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا كانه قال انت طالق اذا مضت اربعة اشهر • ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمضي العدة بعد الطلاق الرجعي • وهذا لانه بالطلاق اظهر كراهة صحبتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا بيمينه اظهر كراهتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقع تطليقة بائنة • لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي • ولكن العدة هنا تجب بعد مضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وثم الطلاق كان واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من العدة • فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لان اليمين موقتة بوقت فتنحل بمضي ذلك الوقت • وان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا • او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما يتأكد يقتضي التأبيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين باقية • لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت • كما كانت الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء لبقاء اليمين • فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى

لان بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم بفوت بزوال نعمة النكاح بمعنى المدة المعهودة • ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من
وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى ان لم يقربها لما مر فان تزوجها بعد
زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق • لان الطلقات المملوكات قد استوفيت وصحة التعليق باعتبار ملك الطلقات لان
الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه • ولا يخاف بطلان حل سيوجد لانه غالب العدم عند وجود الشرط
لما مر في مسئلة التنجيز • فهي وعد اذ تقدير الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق باين فلم يبق اليمين
في حق الطلاق وان بقيت في حق الكفارة لعدم الحنث لان ذا لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون ذلك ايلاء • ولو قربها تجب الكفارة • ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر • حتى لو حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر
لم يكن موليا • وقال ابن ابي ليلى يكون موليا • فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا ثم لما
بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنها • وهذا لان المولي من لا يمكنه قربان امراته
في المدة الا بشيء يلزمه فاذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم شيء فلم يكن موليا • وذكر
في الهداية ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ومثله لا يثبت حكم الطلاق وهو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة
اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع بل يكون بمانع واجيب عنه بان وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف
ان لا يقربها شهرا وعلل بان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع اذ المانع معدوم في ثلثة اشهر وهي الاكثر لا محالة
وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء سماها اكثر لكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها واذا كان المراد
به جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في الجميع في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع
بانتفاء البعض وهو ضعيف وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين والله اعلم • وللامة نصف الحرة اي شهران لان الرق مؤثر
في تنصيف مدة العدة فكذا في تنصيف هذه المدة • والجامع انه منقص لحل المحلية • ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين كان موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه • الا ترى ان من قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر وشهر
كان كقوله الى شهرين • وكذا لو قال والله لا اكلمك يوما ويومين فهو كقوله ثلاثة ايام • ولو مكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن ايلاء • لان الثاني ايجاب مبتدا وكان الشهران المذكوران اخرا غير الشهرين
الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه وصار كانه قال
والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا • ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا • وقال زفر
يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة واذا انصرف الى اخر السنة لا يمكن قربانها في اربعة اشهر الا بكفارة
تلزمه • ولنا ان المولي من لا يمكنه قربانها في كل يوم من ايام السنة بلا حنث لان كل يوم يصلح ان يكون مستثنى
وهذا لانه استثنى يوما منكرا فلا يصح تعريفه ما امكن اجراؤه على حقيقته وقد امكن هنا اذ اليمين يصح مع
الجهالة • بخلاف الاجارة لان تصحيحها واجب وذا بانصراف الاستثناء الى اخر السنة فتعين ضرورة • ولو قربها
في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء • وهذا الخلاف فيما لو
قال بنقصان يوم فانه يكون موليا • لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة • ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل مكة
وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها بلا حنث يلزمه في اربعة اشهر بان يخرجها من مكة فيقربها قبل مضي اربعة
اشهر فلم يوجد علامة المولي فلم يكن ايلاء • ولو قال لاجنبية او لمبانة والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان
الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب بعده صحيحا • وهذا لان محل الايلاء يمين تعلق ببرها الطلاق
كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين • فاذا قال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم
يضف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يمينا مطلقا • لان اليمين تعتمد تصور البر حسا لا ملكا شرعا • الا ترى
انها تنعقد على الحرام والمعصية فتنعقد هنا • فاذا قربها لزمته الكفارة • ولو آلى من المطلقة الرجعية كان موليا
لان الزوجية قايمة • بخلاف المبانة لزوال الزوجية بدليل حرمة الوطي ثمة وحله هنا • وان حلف بحج او صوم او عتق
او صدقة او طلاق بان قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او صدقة او صوم او فعبدي حر او فانت طالق او فلانة
فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطي لما فيه من هتك حرمة اسمه
تعالى • وهذه الاشياء ما نعدها ايضا • وفي العتق خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه ان يبيعه ثم يطؤها فلا
يلزمه شيء وهما لا يعتبران تمكنه من البيع لانه لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا في المدة • ولو قال اذا قربتك فعلي صلاة

حتى لو وطئها كفر عنه
لوجود الحنث

لا يكون موليا لانها تلزمه بالنذر فصارت كالصوم وان كان المولي مريضا او لا يقدر على الوطي او كانت مريضة او رتقا او صغيرة
لا توطا او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء • ففيئه ان يقول فئت اليها فان قال ذلك فهو
كالفيء بالوطي في ابطال حكم البر ما دام مريضا حتى لو مضت اربعة اشهر لم تطلق • وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع • واليه ذهب
الطحاوي • لان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة • ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين
وهو الكفارة فكذا في الحكم الاخر • ولنا ان الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان • والطلاق انما يقع عند مضي
المدة لانه ظلمها وآذاها بمنع حقها في الجماع فجازاه الشرع بالتسريح والقادر على الجماع يقصد الاضرار بها بمنع حقها في الجماع فالرجوع
عنه بان يجامعها والعاجز عنه لم يقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع • اذ لا حق لها فيه في هذه الحالة بل قصد الاضرار بايحاشها
بلسانه اذ التوبة بحسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان • فاذا وقع قوله رجوعا عما قصد من الاضرار في حقها سقط
وصف الظلم عن يمينه وبقي مطلق اليمين وتربع الطلاق لا يصلح موجب مطلق اليمين فبطل حكمه من هذا الوجه • فلو قربها
بعده كفر لبقاء اليمين وان قدر في المدة بطل حكمه • لانا انما اعتبرناه فيئا ما دام عاجزا في المدة • لانه كالخلف عن الفيء
الاصلي فيعتبر عند العجز عنه ومتى قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كالتيمم مع الوضوء وصار فيئه الوطي
وان قال انت علي حرام سئل عن نيته • لان بيان المجمل على المجمل • فان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين
يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين • قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال • قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان
نوى الظهار فظهار لان الظهار يقتضي حرمة وقد اطلق الحرمة فاذا نواه صح • وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهو تشبيه المحللة بالمحرمة • وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة فقد نوى حقيقة كلامه
فيصدق • وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف عن الظاهر بالنية
وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث كما مر في الكنايات • وقيل يصرف لفظ
التحريم الى الطلاق بلا نية للعرف • وفي الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا
وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا • ولو قال لاربع نسوة له والله لا اقربكن صار موليا منهن لانه يمكنه قربان الثلاث
بلا حنث يلزمه • اذ شرط الحنث وطي الكل • ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن • وبهذا المعنى صار الايلاء
طلاقا • نعم لا يحنث بوطي الثلاث ولكن كل واحدة يحتمل ان تصير هي الرابعة فتحقق الظلم في حق كل واحدة
ولو قال لثنتين والله لا اقرب احداكما صار موليا من احداهما فان مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب واحدة
منهما بانت احديهما واليه البيان ولا يصح التعيين قبل مضي مدة الايلاء في حق الطلاق وتعليق الطلاق يعني
اربعة اشهر بلا قربان فيكون عدما في الحال في حق المحل وانما يتصل بالمحل عند مضي المدة فقبله لا يحصل التعيين
لا في محله فيلغو • وان لم يتبين حتى مضت مدة اخرى بانتا لان المبانة لم تبق محلا للوطي فلم تبق محلا للايلاء
لان اليمين انما صارت ايلاء لتحريم الوطي • ولو عين احديهما للبينونة تعينت الاخرى للايلاء في المستقبل
لان اليمين قايمة وقد زالت المزاحمة وتعتبر المدة في حقها من وقت وقوع البينونة على الاولى • وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا تبين امراة اخرى لانه آلى من احديهما لا منهما • ولهذا لو قرب احديهما حنث وسقط الايلاء
عندنا خلافا لزفر لانه لو لم يحنث لصار موليا منهما • ولو بانتا بمضي المدتين ثم تزوجهما معا يكون موليا من
احديهما لان اليمين باقية ووقوع الطلاق لا يبطل الايلاء • ولو تزوجهما متعاقبا موليا من احديهما ولا
تتعين الاولى بالسبق ولا بالتعيين لما مر • اذا مضت مدة الايلاء من يوم تزوجها اولى بانت الاولى لسبق مدة
ايلائها واذا مضت مدة اربعة اخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى • وانما لم تعتبر من حين تزوجها كيلا
يجتمع الايلاء فيهما في وقت واحد لانه آلى من احديهما لا منهما • وصار كما لو تزوجهما معا • ولو كانت
الاولى بانت الثانية بمضي اربعة اشهر من تزوجها لتعينها للايلاء • ولو كانت احديهما امة فقال لا اقرب
احديكما يكون موليا من احديهما لانه اضاف الايلاء الى احداهما وكل واحدة محل للايلاء • فاذا مضى
شهران بانت الامة لسبق مدتها • وكان ينبغي ان تتعين الامة للايلاء ابتداء باعتبار السبق الا ان الترجيح
بالسبق لو توقع الطلاق عند الشرط وذا محتمل لانه يتوقف على بقائها امة وعلى بقاء نكاحها • وربما تعتق
فتصير مدتها اربعة اشهر او تموت او يطلقها قبل مضي المدة فلا تتعين للايلاء في الحال مع الاحتمال فاذا
مضى شهران فقد جاء اوان ثبوت الحكم في حقها وهي محل في الحال فتعينت للطلاق حكم الايلاء السابق

لانها لا تحلف بها فصارت كصلاة الجنازة
وعند محمد يكون موليا

استحسانا حتى لو مضت اربعة اشهر
بن وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ
ثلاثا منهن

الحرة للايلاء في المستقبل لزوال المزاحمة • ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة لزوال الرق المنصف قبل ثبوت
الحكم للايلاء فاذا امضت اربعة اشهر من حين حلف طلقت احديهما واليه التعيين • كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء
ولو عتقت بعد ما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضي اربعة اشهر منذ بانت الامة لسبق مدتها على مدة المعتقة
لان مدة المعتقة من حين التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء قبل ذلك • ولو اشتراها قبل شهرين بانت الحرة بمضي
اربعة اشهر من حين حلف • لان نكاح الامة فسد بالشراء فلم تبق محلا فتعينت الحرة للايلاء • كما لو ماتت
الامة • فان اعتقها ثم تزوجها كان موليا من احديهما الا انه اذا امضت المدة من حين حلف بانت الحرة لان مدتها
من ذلك الوقت • فان ماتت الحرة قبل المدة بانت المعتقة بمضي المدة مذ تزوجها لزوال المزاحمة • فان لم تمت ولكن ابانها
ولم تمض عدتها حتى مضت المدة مذ حلف بانت باخرى • لان مدة اسبق لانها تعتبر من وقت الحلف ومدة المعتقة
من وقت التزوج • فان قيل البائن لا تلحق البائن فينبغي ان يبطل الايلاء في حقها • قلنا الابانة المعلقة يلحق البائن المنجز
وان قال ان قربت احديهما فالاخرى علي كظهر امي فهو مول من احديهما • لان علامة المولي ان لا يتمكن من القربان الا
بحنث يلزمه وهنا لا يتمكن من قربان احديهما الا بظهار يلزمه في الاخرى • فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها
وبطل ايلاء الحرة لانه فات المنع وهو الظهار • لانه ان قرب الحرة لم يصر مظاهرا من الامة باعتبار البينونة بالايلاء • والظهار
انما ينعقد لتحريم الوطي وحرمة الوطي تثبت بالبينونة ولهذا لا يصح ظهار المبانة معلقا او مرسلا • حتى لو قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها ثم دخلت لم يصر مظاهرا • بخلاف الطلاق حيث يقع بعد الطلقة الثانية
لا الى حل المحلية اذا تم ثلاثا التحريم الوطي فحسب والمبانة محل لذلك • ولو كانتا حرتين فقال ان قربت احداكما فالاخرى
علي كظهر امي فهو مول من احداهما لما مر • فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما بالايلاء واليه التعيين • فان لم يعين
الطلاق في احديهما او عين ومضت اربعة اشهر اخرى لم يقع شيء لما مر ان المنع فات وهذا لان المعلق بالقربان الظهار
ولا ظهار بعد البينونة لما مر • ولو قال ان قربت احدكما فهي علي كظهر امي بقي الايلاء لان الحرة غير المبانة محل
للظهار وكذا لو قال ان قربت احداكما فاحداكما علي كظهر امي • لان احداكما تتناول غير المبانة • ولو قال ان قربت
احداكما فالاخرى طالق بانت الامة بمضي شهرين وينعقد الايلاء في حق الحرة • لان الامة بقيت محلا للطلاق
حتى لو قربت الحرة طلقت الامة فثبت فيها علامة الايلاء الا اذا مضت عدة الامة قبل مضي مدة الحرة • ولو قال
ان قربت احداكما فاحداكما طالق او فهي طالق او فواحدة منكما طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وان مضت
عدة الامة قبل المدة لانها تعينت للجزاء • ولو قال ان احداكما فالاخرى طالق صار موليا • ثم ان كانت
عدة الامة باقية بقي الايلاء في الحرة والا لا • ولو قال فواحدة منكما طالق بانت الامة بمضي شهرين • فاذا مضى
شهران اخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله فواحدة منكما • ولو قال لزوجته وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن
موليا منهما فلانها ليست بمحل الايلاء في حق الطلاق اذ الايلاء طلاق مؤجل وثبوته بمنع قربان مستحق وهذا لا يتحقق
في الامة • واما من الحرة فلان احداكما اسم لغير العين وغير العين انما يصلح محلا للحكم اذا ازاد بين عدد كل واحد صلح
محلا له ولم يوجد ولم ينصرف الى العين لصحة الكلام من غير صرفه الى العين لانعقاده يمينا ولا حاجة الى الطلاق لا محالة
بخلاف قوله لعبده ودابته احداكما حر لانه لا يصح معتبرا الا بانصرافه الى العبد فصار التعيين بالتعيين الذي هو
يحتمل الكلام احق من الاهدار • فان اعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا ايضا لان المعتبر صحة اللفظ حال وجوده • وهذا
اللفظ لم ينعقد ايلاء حال وجوده فصار كانه قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها • ولو قرب احديهما لزمته
الكفارة لانعقاد اليمين في حق الكفارة لانها في حقها لا تفتقر الى الملك كما في الاجنبية • ولو قال والله لا اقرب واحدة
منكما كان موليا من الحرة كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك فيصح في حق الحرة ويلغو في الامة في حق الطلاق لان
واحدة نكرة في محل النفي فتعم • ولهذا لو قال لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما • حتى لو مضت
اربعة اشهر بانت احديهما واليه التعيين • ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي فلانة او اقتلك
او تقتليني او اقتل او تقتلي او املكك او شقصا منه وما دام النكاح بيننا او حتى اصوم المحرم وهو في رجب او ان قربتك
فكل مملوك املكه في المستقبل فهو حر او فانت طالق قبل ان اقربك فهو مول • والاصل انه متى جعل ليمينه غاية
لا توجد في المدة • كقولك لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او لا يتصور مع بقاء النكاح كان موليا • وان كانت توجد
في المدة لكنها تصلح جزاء كقوله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف

له ان علامة المولي ان لا يمكنه قربان امراته الا بحنث يلزمه وهنا امكنه قربانها بلا شيء يلزمه • لانه اذا اعتق او
قبل مضي اربعة اشهر فلو قربها لا يلزمه حنث • ولهما انه لا يمكنه قربانها الا بضرر • لانه ان قربها قبل الغاية
لزمته الكفارة وان قربها بعدها لزمته الغاية وهو العتق او الطلاق والنكاح بينهما ينتهي بالقتل والملك فصار
كانه قال والله لا اقربك ابدا • وقال ابو يوسف اذا قال ان قربتك فما املكه في مستقبل فهو حر لا يكون موليا
لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان لا يملك عبدا • ولهما انه لا يمكنه وطيها الا بشيء يلزمه وهو عتق ما يملكه
بالارث • ولو قال انت طالق قبل ان اقربك كان موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل ومن ضرورته الاتصال به وجوده
فصار الطلاق موقوفا على القربان فاشبه التعليق به • ولو قال قبل ان اقربك طلقت في الحال لانه الوقت الذي
وصفه بانه قبل القربان وقد اضاف الطلاق الى وقت موجود فيقع اذ القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها
لما مر • ولو قال حتى اشتريك او اقتلك او فلانا او اقتل عبدي او اضربه او ياذن لي او قبل ان ياذن لي فلان او حتى
تموتين او يموت فلان • او قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان او قال ان قربتك فانت طالق دخلت لا يكون
موليا لانه يتوهم تخلل الشراء في مدة الايلاء ولا يصلح جزاء • وعند زفر رحمه الله يصير موليا لانه سبب الملك فصار
كقوله لا اقربك حتى املكك • ولنا انه لا بقاء للنكاح مع الملك • فصار كالفاسد بخلاف الشراء لاحتمال ان يشتريها لغيره
فلا يبطل النكاح وفي الثانية ما جعل قتلها على التعيين غاية • وانما جعل احدهما غاية واحدهما يوجب التابيد
والاخر لا يوجبه وهو قتل فلان فلا يثبت التابيد بالشك والقتل والضرب والاذن لا يصلح جزاء ويتوهم وجودها
في مدة الايلاء حال قيام النكاح • بخلاف العتق لانه وان توهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح ولكن الغاية
تصلح جزاء وصار كانه قال ان قربتك فلله علي عتق • ولو قال ذلك صار موليا كذا وهذا هنا اقصى ما في الباب
ان يصير كانه قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي او اضربه • ولو قال ذلك لا يلزمه شيء كذا هنا • وموت فلان
يحتمل التحلل في المدة فلا يثبت التابيد بالشك • ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يصير موليا
عندهم لانه لا يتوهم بقاء الغاية الى تمام مدة الايلاء فيمكنه قربانها في مدة الايلاء بلا شيء يلزمه • ولكن اليمين
منعقدة • فلو اكل يوما من شعبان بطلت اليمين عند ابي حنيفة لضرورة الغاية ممتنعة الوجود • وعند ابي يوسف
لفوت الغاية صارت اليمين مرسلة وصار موليا من حين اكل • وعند محمد رحمه الله كما اكل وصار موليا من حين حلف
لان فوات مثل هذه الغاية لا يوجب بطلان اليمين لانه يكون فاتيا الى خلف فقد صار من حين حلف الحال لا يمكنه قربانها
بلا شيء يلزمه والقربان بشرط الحلف في المسئلة الاخيرة لا بشرط الانحلال ويمكنه ان لا يدخل ولا يقول مصلحة السكنى
في تلك الدار بان يحمل ويدخل بغير اذنه • ولو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر لم يصر موليا • لانه يمكنه
قربانها قبل الشهر بلا شيء يلزمه فان قربها في الشهر بطل الايلاء لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو
مضي شهر قبل القربان • واذا مضى شهر لم يقربها صار موليا من حين تم الشهر لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق
لوجود الشهر الموصوف بانه قبل قربانها • وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه تصريح بمعنى الاول
ولو قال لامراتيه انتما طالقان قبل ان اقربكما بشهر لم يصر موليا لما مر فان مضى شهر قبل ان يقربهما صار موليا
منهما • فان قرب احداهما قبل مضي شهر بطل الايلاء عنهما لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو شهر قبل قربانهما
فهو يملك قربانهما بعده بلا شيء يلزمه • وان قرب احداهما بعد مضيه لا يحنث لانه بعض الشرط اذ الحنث معلق بقربانهما
وان قرب الثانية طلقتا لتمام الشرط • ولو قال لامراته ان قربتك فعبد اي حر ان فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم اشترى
الذي باع وباع الاخر فانها لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع اولا لانه لما باع احدهما بقي المنع باعتبار
القايم فاذا باع هذا واشترى الاول بقي المنع باعتبار ما اشترى فصار موليا من ذلك الوقت • ولو قال ان قربتك فانت علي
حرام ونوى اليمين فهو مول في الحال • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا قربها صار موليا • لانه علق اليمين بقربانها
فلم يصر موليا الا بقربانها كقوله فوالله لا اقربك ولو انه منع لنفسه عن القربان الاول صار موليا في الحال كقوله ان قربتك
فانت علي كظهر امي • وفيما ذكر منع نفسه عن القربان الثاني • **فصل** الاصل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر
ويتعدد بتعدد المدة لان الظلم انما يتعدد بتعدد مدة المنع وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى والمسائل
اربعة انواع • ما يتعدد برا وحنثا • وما يتحد برا وحنثا • وما يتعدد برا ويتحد حنثا • وما يتحد برا ويتعدد حنثا
اما الاول فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فلو تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت

فاذا مضى يوم آخر طلقت ايضا ولو قربها تجب كفارتان لتعدد ذكر اليمين بالله تعالى ولو حلف بحج على ايلائها بطلاق
او عتاق او مشي الى بيت الله الحرام او بيمين تعدد المانع • واما الثاني فكقوله كلما كلمت واحدا من هذين فوالله
لا اقربك وكلمهما معا لم يثبت الا ايلاء واحد فان تركها اربعة اشهر يقع طلاق واحد وان قربها تجب كفارة واحدة
واما الثالث فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم دخلها في يوم آخر فان قربها تجب كفارة
واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم آخر بانت • وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق
ثلاثا ان قربتك فتعدد برا وكلما دخلت انعقدت مدة فان قربها حنث مدة • لان الثلاث لا تتعدد • وكذا لو قال كلما
دخلت فهذا العبد حر ان قربتك فدخل مرتين تعدد الايلاء لا الحنث واما الرابع فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك
ثم قاله في ذلك المجلس او في مجلس آخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر
من الغد طلقت واحدة وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم • ولو الى ثلاث مرات بان قال والله
لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك اتحد برا وتعدد حنثا • وعند محمد تعدد لان اليمين تعددت وتعددت
المدة • فصار كما لو اختلف المجلس • ولهما ان المجلس الواحد يجمع المتفرقات فصار كما لو اضافه الى الغد مريض آلى
من امرأته وما فاء بلسانه حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه فصح او في مدة ولم يطأها حتى نكحها وهو مريض
ففاء باللسان لم يصح • فعند ابي يوسف رحمه الله صح والاصل ان في المريض باللسان ثم يشترط استيعاب العجز
عن الوطي في مدة الايلاء والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية • حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفيء
باللسان وابو يوسف اعتبر المانع شرعا بالمانع حقيقة • وقالا الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع
كما لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى كان فيئه الجماع وان لم يقدر على جماعها الا بمعصية • وفيه
خلاف زفر وكذا لو آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان وجد العجز في المدة
ولو آلى مريض فمضت عشرة ايام ثم آلى ثانيا فمضت اربعة اشهر من وقت الايلاء الاول فبانت ثم صح من مرضه ففاء
بلسانه في العشر الباقي من الايلاء الثاني لم يكن معتبرا • لان الايلاء قائم مع حصول البينونة وقد قدر على الوطي فلو
فاء بلسانه بعد الايلائين فمضت اربعة اشهر من الايلاء الآخر بانت لقيام الايلاء الثاني فاذا قدر على الوطي بطل
الفيء باللسان في حق الثاني وان لم يبطل في حق الاول • صحيح قال ان نكحتك فوالله لا اقربك فنكحها وهو مريض ففيئه
باللسان لعجزه حال انعقاد الايلاء • وكذا لو علق الايلاء بالدخول ثم دخل وهو مريض لان حال الشرط حال انعقاد
الايلاء ففيئه يكون باللسان والله اعلم •

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه
اي نزع • وخالعت زوجها اي افتدت منه بمالها • والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اي فيما افتدت به نفسها واختلعت • والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه
فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة • فقال اما الزيادة فلا • واجماع الامة والمعقول وهو
ان ملك النكاح معتبر وان لم يكن مالا كتمليك القصاص • وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المباراة او البيع
بان تقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم وفي الوجوه
كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس • لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بايجاب وقبول لانها تمليك وتملك
من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها • والواقع تطليقة بائنة لانه يجب ان تملك نفسها
بازاء ملك الزوج تحقيقا للمعاوضة • وانما تملك نفسها اذا اسقطت مالكية الزوج عنها • وذا انما يكون بالطلاق البائن
ولو قال لم اعن طلاقا لم يصدق في الالفاظ كلها ففي الصريح لا يشكل وكذا في لفظ الخلع والمباراة • لان الاعتياض
دليل ظاهر وامارة بينة على ان المراد به الانخلاع والبراءة عن وصلة النكاح لانه الذي يصح الاعتياض عنه •
ولو كان بغير مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان
وقال الشافعي رحمه الله الخلع فسخ • حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا
له • له قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان • الى ان قال فان طلقها
فلا تحل له من بعد • فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا • ولنا ما روى عمر وعلي وابن مسعود

رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخلع تطليقة بائنة • ولان التطليق عبارة عن كلام يثبت به الانطلاق
وبه ثبت الانطلاق حقيقة لانه يقتضي دفع الوصلة • ومتى ارتفعت الوصلة ارتفع العقد ضرورة • اذ العقد بدون
الوصلة غير مشروع • ولهذا كان طلاقا بدون المال لانه من الكنايات اذ الانخلاع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح
وحد المال وطلبه تعين الانخلاع عن النكاح لانه انما يأخذ منها المال اذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره • ولهذا استغنى
عن النية والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه • الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم • اذ الملك الثابت ضروري
لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى
الامتناع عن الاتمام • فاما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل
القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق • واما الآية فالله تعالى ذكر التطليقة
الثالثة بعوض وبغير عوض • وبهذا لا يصير اربعا واصح قوليه انه طلاق وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا
في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم • وهذا لان البضع عند الدخول متقوم وعند الخروج
لا لما عرف في خلع المريضة وتزوج المريض • فان كان النشوز منه كره له ان يأخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا • ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا
يزيد في ايحاشها باخذ المال • وان كان النشوز منها فلا بأس بان يأخذ منها مهرها الذي قبضته منه او يأخذ مثل
ذلك • وان اراد ان يأخذ منها زيادة على مهرها في رواية الاصل • ولا يكره في رواية الجامع الصغير لاطلاق قوله تعالى
ولا جناح عليهما فيما افتدت به • ولانه صلح فلا يكره باي بدل تراضيا عليه وجه الاولى قوله عليه السلام اما
الزيادة فلا • دليل كان النشوز منها لما روينا • ولو اخذ الزيادة جاز قضاء • وكذا اذا اخذ والنشوز منه
لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة
لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا • وقوله واما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وان بطل العوض
في الخلع بان تخالع مسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة • فان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وقد وجد ووقوع البائن في الخلع لان لفظه كناية
والكنايات بوائن ووقوع الرجعي في الطلاق • لان الصريح معقب للرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم
تسم مالا متقوما عادة له فلا يجب شيء • وهذا لان ملك النكاح غير متقوم عند الخروج من ملك الزوج وانما يتقوم اذا
شرطت شيئا متقوما والزوج طلب ذلك فيتقوم بتقويمها ولم يوجد ولانه لو وجب شيء فاما ان يجب المسمى ولا وجه
اليه • اذ المسلم ممنوع عن تملك هذه الاشياء او غيره وذا غير ممكن لعدم الالتزام بخلاف ما لو غرته بان قالت
اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر المأخوذ عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما عليها مثل
ذلك الكيل من خل وسط • لانه صار مغرورا ولا يلزمه ما لو كاتب او اعتق عبده على خمر فانه يجب قيمة العبد وكذا
لو تزوج على خمر يجب مهر المثل لان الخمر مال لكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم تصلح لتقوم غير المتقوم ولم يصلح
لابطال قيمة المتقوم • وقد قوبلت في العتق والكتابة بالرقبة وهي متقومة فلم تسقط قيمتها بما لا يصلح للاسقاط •
والبضع عند الدخول متقوم لانه ذو خطر فلم يشرع تملكه الا بمال متقوم ابانة لخطره ولهذا شرط الشهود وفي الخلع
قوبلت بغير المتقوم اذ البضع عند الخروج غير متقوم فلم يصلح لتقوم غير المتقوم وهذا لان الاسقاط نفسه شرع
لكونه اطلاقا له عن الاستيلاء فلا يفتقر الى ايجاب المال • فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن
في يدها شيء فلا شيء له عليها • لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له وقد يكون في يدها ماله قيمة وقد يكون
ما لا قيمة له • والرجوع انما يكون بحكم الغرور ولم يوجد فلا يرجع بشيء • وان قالت خالعني على ما في يدي من مال
فخالعها فلم يكن في يدها شيء • وقال عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه عنها الا بعوض وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار • ولا يمكن المصير الى ما سمته ولا الى
قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل • لان الرجوع الى قيمة البضع انما يجوز لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج الا بما
قام به البضع على الزوج وهو المسمى دفعا للضرر عن الزوج • وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من
الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم • لانها ذكرت جمعا ولا غاية لاقصاه وادناه
ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم • فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض

فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبدي حر وفي يده
اربعة دراهم فانه يحنث قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل
على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها اخالعني على ما في يدي
كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصار كانها قالت اخالعني على الدراهم وقوله ان كان في يدي من الدراهم غير تام
بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قيل هذا يستقيم اذا لم تكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما
اذا كانت محلاة بهما فينبغي ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع
المعرف باللام كالفرد المعرف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كما في النظير وقد وجدت
القرينة الدالة على العهد قضاء وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يتعطل معنى الجمعية عند
ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا لاستحالة
ان يكون كل الدراهم في يدها وان خلعها على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ عن ضمانه وعليها تسليم عينه
ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وانما صحت تسمية الآبق في الخلع لان مبناه على المسامحة فلا تمنع صحته باعتبار
الاباق بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم
هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها من الاجنة وذا جائز كذا هنا وانما لم يصح
شرط البراءة عن الضمان التسليم لان التسمية اذا صحت اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى يكون باطلا
لكونه مخالفا لموجب العقد لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وان قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان الباء صحبت الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة فاذا
حصل لاحدهما شيء من العوض ينبغي ان يحصل للآخر شيء من العوض والا تنتفي المساواة ومتى التمست الثلاث بالف
فقد جعل بازاء كل تطليقة ثلث الالف كمن يقول لآخر بع هؤلاء العبيد الثلاثة بالف فباع الواحد بثلث الالف
صح والطلاق يجعل بائنا لانه لما سلم المال له فلتسلم نفسها لها تحقيقا للمعاوضة اذ الخلع عقد معاوضة فيقتضي
سلامة بازاء سلامة وذا بالبائن ولا شيء عليها وقالا يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الخلع عقد معاوضة وعلى
في المعاوضات كالباء فقوله بعت هذا منك بدرهم وعلى درهم واحمل هذا الى موضع كذا بدرهم سواء وعلى حرف الباء
توزيع التطليقات الثلاث فكذا مع على وله ان على للاستعلاء وضعا تقول زيد على السطح فان تعذر يحمل على الالزام
تقول علي دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالزام لان الوجود يتعلق بالاول والوجوب بالثاني
ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن بالله ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار
كان الدخول شرطا وامكن العمل في الطلاق به لانه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يحتملان
التعليق بالشرط فجعل مجازا عن الباء للاتصال بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع الشرط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط
لا يثبت الا عند وجود كمال الشرط كما لو صرح بالشرط بان قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف درهم وهذا لان الشرط عبارة
عن العلامة ومنه اشراط الساعة وقد جعل الكل علامة لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء الا ترى انه
لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه وهذه فانت طالق ثلاثا فدخلت احداهن لم يقع شيئا بخلاف الباء لانه للعوض
ويتوزع على اجزاء المعوض لما مر واذا لم يجب المال كان مبتديا فيقع طلقة رجعية ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا
بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها فلو وقعت واحدة
بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث
الالف اولى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ولا بد من القبول في الوجهين لان
معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على الف اي على شرط الف يكون لي عليك
والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك الايقاع
الطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والطلاق بائن لما مر ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل وقبلت عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما ولو لم تقبل المرأة ولم يقبل العبد طلقت وعتق
ولم يلزمهما المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق ف

وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة يقع تطليقة رجعية

والعتق

والعتق وكذا اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك الف درهم او اخلعني ولك الف درهم ففعل ذلك وقع الطلاق
ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليها المال لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف اي بسبب الطلاق
او العتق هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارا كقوله لآخر احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او خط هذا
الثوب ولك درهم اي بسبب الحمل والخياطة فان قيل انما عرف ذلك ثمة لان الاجارة معاوضة فدلت الحال
عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع معاوضة وله ان قوله وعليك الف جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة لان
الاصل في الجمل الاستقبال والاستبداد الا ترى انه اذا قال ان دخلت فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق
ضرتها في الحال لانفرادها بالخبر فصارت مستقلة ولو قال ان دخلت فلانة الدار فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق
ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما لكنه في حق التعليق ناقص لان الخبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا
لان الطلاق والعتاق يشرعان بمال وبغيره والكرام يابون عن قبول بدل الخلع اسداله بخلاف الاجارة لانها لم تشرع
الا معاوضة فصلحت دلالة او لانه لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك ولو قال انت طالق على عبدي
هذا فقبلت طلقت مجانا وعند زفر رحمه الله عليها قيمته لان تسمية المال وجدت وعجزت عن التسليم فصار
كعبد الغير ولنا ان التسمية لم تصح لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لامكان تسليمه باجازته ولو
قالت لزوجها طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده وعندهما
طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لان المخاطب بايقاع الواحدة يصير مخالفا بايقاع الثلاث ولا يكون مجيبا
عن الواحدة وعندهما يصير مجيبا عن الواحدة مبتديا بالباقي كما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا بالف لا يقع شيء ما لم تقبل المرأة واذا قبلت بالكل يقع
الثلاث بالف لان ما ذكر لا يصلح جوابا لها فكان ابتداء ومن قال لامرأته انت طالق ثلاثا بالف لا يقع الا بقبولها
فكذا هنا وعندهما ان لم تقبل المرأة فهي طالق واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان
لانه ابتداء في حقهما وان قبلت فهي طالق ثلاثا احداهن بالف واثنتان بغير شيء الخلع والطلاق بمال يمين وتعليق
من جانب الزوج بشرط القبول فيتم به وحده ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يقبل الرجوع وصحت اضافته وتعليقه بالشرط
فيتوقف على ما وراء المجلس لان الموجود من جانبه طلاق وهو لا يصلح عوضا لانه ليس بمال لكنه يقبل التعليق بالشرط
فجعل تعليقا ومن جانب المرأة معاوضة فلا يتم بها وحدها حتى يبطل بالقيام عن المجلس وصح الرجوع قبل قبول الآخر
ولا يصح اضافته وتعليقه ولا يتوقف على ما وراء المجلس لان المال من جانبها وهو يصلح عوضا وعلى هذا الاصل
مسائل رجل قال لامرأته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق لان هذا الكلام يمين
من جانبه فلم يحتمل خيار الشرط لانه شرع لمنع الحكم بعد صحة الايجاب واثره في الفسخ بعد صحة الايجاب واليمين لا تحتمل
شيئا من ذلك ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة
بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع ويجب الالف للزوج وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال
لازم عليها والخيار باطل في الوجهين لان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط وهذا لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد كما ان اليمين لا تقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا وله ان جنايتها تشبه البيع لما
مر فيصح شرط الخيار فيه وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في نفسه فتمليك لكنه جعل شرطا بهذا الوصف كما
لو قال لآخر ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدي فلان حر انه معلق بالمعاوضة فكذا هنا ولما بطل حكم الخيار بطل كونه
شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو تمليك وجانب العبد في العتق كجانبها في الطلاق ومن قال لامرأته
طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله
لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق رجل
خالع امرأته او طلقها بمال او باع طلاقها بمال ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كانت غائبة
حين قال ذلك فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها صح قبولها لانه يمين من جانبه يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف

على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فيبقى معلقا بشرط القبول فاذا قبلت صح وكذا لو قال اذا جاء غد فقد طلقتها
بالف فقبلت غدا في مجلس العلم صح لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا ولا يصح قبولها قبل الغد لان الايجاب
معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب هذا اذا بدا الزوج فان بدات المراة
فقالت طلقت نفسي بالف او اشتريت طلاقي منك بالف او خلعت نفسي منك بالف ثم قامت عن المجلس او رجعت فقبل
الزوج لا يصح قبوله وكذا اذا قال ذلك وهو غائب فبلغه فقبل لم يصح قبوله لانه معاوضة من جانبها فبطل بقيامها
قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح الاضافة بان قالت اذا جاء غد فقد اختلعت نفسي
منك بكذا ولو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك ثم رجع قبل مجيء غد لا يصح لانه تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا يصح الرجوع ويعتبر مجلسها في الغد كالتمليك المرسل وان قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني
بالف فرجعت قبل مجيء الغد صح حتى لو طلقها بالف يتوقف على قبولها ولو قال طلقت يقع ابتداء بلا مال ولو
لم ترجع للزوج ان يطلقها في المجلس وغيره لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويصح الرجوع عنه ولو ارسلت بذلك رسولا
ثم رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الايجاب وصورته ان تقول المراة لرجل قل لزوجي اني اختلعت نفسي منك بكذا ثم
عزلته قبل اداء الرسالة حتى لو قبل الزوج لا يصح لان صحة القبول تعتمد قيام الايجاب وايجابها قد بطل بالعزل وان وكلت
رجلا بان يخلعها من زوجها او وكله زوجها بذلك فعزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل بخلاف الرسول حيث
يصح عزله بلا علم لانه في الوكالة تلغى كلام الوكيل لان التوكيل اثبات الاطلاق للوكيل والعزل ابطال ما ثبت له فلا
يصح بدون علمه وفي الرسالة تلغى كلام نفسها لان لسان الرسول كلسان المرسل لانه عليه السلام امر بالتبليغ وقد بلغ
البغض باللسان والبعض بالرسل فيصح بلا علم الرسول والعتق على مال كالخلع في جميع ما ذكرنا فالسيد كالزوج والعبد
كالمراة فيعتبر يمينا في جانب السيد معاوضة في جانب العبد فكل حكم ذكرناه في جانب المراة في الخلع ففي البيع والنكاح
والكتابة كذلك لان هذه العقود معاوضة من الجانبين ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر
مما يتعلق بالنكاح اي من الحقوق الواجبة في النكاح حتى لو اختلعت منه بشيء مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها
او لا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج وكذا لو اخذت المهر منه ثم خلعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها
وكذا لو باراها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بعد المباراة بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل
او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت في الخلع ولا سبيل لاحدهما
على صاحبه من المهر وكذا لو وقع الخلع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه
بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يسقط فيهما الا ما سمياه وايهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف رحمه الله مع محمد في الخلع
ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب ان يقتصر حكم المعاوضة على البدل المشروط
ولا يتعدى الى استحقاق ما سواه من الحقوق الواجبة بالنكاح كسائر المعاوضات ولان في الحقيقة طلاق بعوض فلا
يتعدى حكمه عما سميا كما لو طلقها بمال يضاد هذا لانه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المسمى
به ولهذا لو كان لاحدهما على الاخر دين واجب بسبب اخر لا يسقط بالخلع والمباراة وكذا نفقة العدة لا تسقط وهي
من الحقوق الواجبة في النكاح والنفقة اضعف من المهر فلما لم يسقط اضعف الحقين لان لا يسقط اقواه اولى ولابي يوسف
لان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدت بحقوق النكاح وان كانت مطلقة
لانا نعلم انهما يريدان البراءة وانما قيدت بحقوق النكاح وان كانت مطلقة لانا نعلم انهما يريدان البراءة عن حقوق
النكاح فيجب تحقيقها ما امكن وذا فيما قلنا اما الخلع فيقتضي فصلا وانخلاعا وقد حصل في نفس النكاح ولا ينبئ عن البراءة
فلا يقتضي البراءة كما لو تلفظ بلفظ الابانة او الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن البراءة من الجانبين
لان الانفصال والانخلاع من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق قبل صاحبه وذا بالبراءة عن الحقوق التي
ترجع الى النكاح ولان الخلع صلح في الحقيقة والصلح وضع لقطع المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على
اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يسقط به مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وسائر الديون
وجوبها ما كان بسبب النكاح فلم يتحقق المنازعة فيه فلهذا لا يسقط في ظاهر الرواية واما نفقة العدة فان شرطت
في الخلع والمباراة تسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانهما انما يوجبان البراءة عن حقوق

واجبة بالنكاح وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده واما نفقة
الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم تشترط ذلك في الخلع والمباراة اجماعا وان شرطا ان وقتا لذلك وقتا كسنة
ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع المباراة عنها رجل خلع ابنته وهي صغيرة مع زوجها بمالها لم يجز عليها لان
الخلع على مالها كالتبرع بمالها لانه يقابل مالها بما ليس بمتقوم لان منافع الفروج لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك
التبرع بمالها ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولو قبل منكوحة ابنه لم يضمن باعتبار
ملك المتعة شيئا واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية لانه علق الطلاق بقبول
الاب ولو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع
تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان
هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح وان خلعها على الف وهي صغيرة على انه
ضامن للالف والخلع واقع والالف واجب على الاب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق
مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وهذا لان الاب لا يكون ادنى
حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق
فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات
بيانه ان المال يجب على المراة في الخلع من غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازالة ملك المتعة واسقاط لعقد النكاح
لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاستمتاع فحسب فلم يحصل لها بالطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل
ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل شيء به واما في العتق فالمال شرع على العبد بازاء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها
يقال عتق الفرخ اذا قوي وعتقت البكر اذا قويت وادركت فصار الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة
والقوة معنى تثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل
الاجنبي في ذلك منزلته ولهذا الزمته قيمته في العتق على خمر واعتاق احد الشريكين واعتاق الراهن المعسر ولا يقال
بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا يثبت
المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطات المالكية ساقط فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد
العدم والطلاق ازالة للقيد لتعمل القوة عملها فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية
الاب بل يبقى لها كله ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا للقبول
بان تعقل لان الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط وصحة الخلع بتعقل البنت
لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير ولا يجب المال لانها ليست باهل للغرامة فان قبل الاب عنها صح في رواية
لان هذا نفع محض ولذلك صح منها وهي صغيرة لانها تتخلص عن عهدته بلا مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي
رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذا لا يحتمل القيام وهذا اصح وان خالعها على مهرها فان لم يضمن
توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من مهرها شيء وان لم تقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى
الروايتين اما اذا ضمنه الاب جاز وطلقت لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تاويل المسئلة ان خالعها على مال مثل
مهرها اما لو خلعها على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية الابطال لملكها بازاء ما ليس
بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها لانه وان سمى المهر في الخلع فانه تناول
العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فعند ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول
وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة واصله ان المراة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلعت بالف
قبل الوطي ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به
ما بلغ مدة لها وبدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير لكن المراة خاطبت ولم يضف
الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى
المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي فخلعها
صح الخلع معه ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي لكن لا يحتاج الى قبوله لتولي الواحد طرفي الخلع وكان البدل
عليه لانه اضيف اليه فان استحق فعليه القيمة ولو قالت لزوجها اخلعني على عبدي فلان او داره فاجابها بشرط قبو لها

لانها مخاطبة • وكذا لو قال الزوج بذ اخالعتك على عبد فلان ويقع الخلع معها لان الخطاب لما جرى معها كانت هي الداخلة في
العقد • ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امرأتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد اذ العبد اضيف اليه • ولو قال رجل
للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل له ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع
معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل فالمال عليها دون
الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل فلو ضمن الوكيل من ماله صح وطولب به واذا ادى
رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففائدة الامر بالخلع الرجوع عليها • بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع
على الزوج الا اذا ضمن بامره • لان فائدة الامر ثمة جواز النكاح • اذ لا يملك ان يتزوجه بلا توكيل والصلح عن دم العمد
كالخلع في جميع ما ذكرنا • خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير مملوكة للمولى ولو كان حرا
لا يصح لانه متى صح ملك رقبتها يبطل النكاح • ومتى بطل النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاق باين لانه بطل البدل وبقي
لفظ الخلع وذا طلاق باين • تحت حر امتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل
الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى
لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر
الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى • ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها طلقتا مجانا • لان ملك
رقبة كل واحدة منهما تقارن وقوع الطلاق عليها فصح الخلع في حق الطلاق ولا تسلم للزوج شيء من البدل لما مر • امرأة لها
ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر
بينهما • لان الخلع في المرض وصية • ولهذا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث • لانه لا وصية للوارث
فبقي لفظ الخلع فسقط فورثاها بالقرابة • ولو طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف في الزوجية
والباقي بينهما نصفان • امة تحت عبد خلعها سيدها على عبده صح ولا يشترط اذن سيده لان العبد يملك الطلاق
بلا اذنه بغير بدل فببدل اولى • ولا يشترط قبول الامة الخلع • لان السيد اضاف الى ماله • فان استحق بدل الخلع لا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا يضمن المولى شيئا لعدم الالتزام وتجب قيمة العبد عليها لان الخلع وقع لها وبدل المسمى حصل
لها فاذا لم يسلم المسمى للزوج رجع عليها بقيمته • وقبول الخلع وجد منها حكما لولاية المولى عليها • فكان قبوله كقبولها فتباع
الامة الا ان تعدى المولى لظهور الدين في حقه • فان كان عليها دين بدئ به لان بدل الخلع اضعف لانه ليس بعوض عن مال
ولا يتبع مولى الامة بما بقي من قيمة العبد لانه لم يضمن وانما يتبع الامة • ولو خلعها على رقبتها صح • فلو ضمن المولى الدرك في
جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دون الامة لا قبل العتق ولا بعده • والاصل فيما بعد هذا انه متى ذكر طلاقين وذكر
عقيبهما مالا يكون المال مقابلا بهما اذ ليس لاحدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال
فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني وصار وصفه بما ينافي المال كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط المال على المرأة
حصول البينونة بمقابلته لانها انما تلتزم المال لتملك نفسها بمقابلة المال • فلو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى
بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت يقع واحدة بخمسمائة
في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان تعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما
مالا فانصرف اليهما • الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع في اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد
تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل
لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال • ولو قال انت طالق الساعة
واحدة رجعية او باينة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف
اليهما • لانه وصف الاول بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله باينة يشترط الزوج بوجوب المال بالثاني • ولو قال انت طالق
ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني يقع مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب المال بالثانية
الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك •

باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التابيد • وركنه انت علي كظهر امي • وشرطه ان تكون
المشبهة منكوحة حتى لا يصح الظهار من امته • واهله من هو اهل للكفارة • حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي • وحكمه
حرمة الوطي الى غاية وجود الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض • واذا قال لامرأته انت علي كظهر امي حرم عليه

وطئها

وطئها ومسها وتقبيلها حتى يكفر عن ظهاره • والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا • نزلت الاية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت
فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت
بطني جعلني عليه كامه • وروي انها قالت له ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فما
عندي في امرك شيء • وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية •
والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للملك • وهذا لانه منكر
من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع موجبه
حرمة الاستمتاع جزاء على جنايته • حتى ترتفع بالكفارة والدواعي حرام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • له ان التماس
في النص كناية عن الجماع • ولنا انه حقيقة للمس باليد والحقيقة حقيق بان تراد لان الحرمة تثبت بمجرد التشبيه
بالام والام حرام استمتاعها مسا وجماعا فكذا المرأة • ولان الاصل ان الوطي متى حرم حرم الدواعي كيلا يقع فيه كما
في حال الاحرام • بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما • فلو حرمت الدواعي لافضى الى الحرج وهو مدفوع بالنص فان
وطئها قبل ان يكفر استغفر ربه ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى لانه عليه السلام • قال لسلمة ابن صخر حين ظاهر
من امرأته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فواقعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر • ولو كان شيء اخر واجب
عليه لبين وهذا اللفظ صريح فلا يكون الا ظهارا لئلا يبطل حكم النص ولو بيت غيره • ولو نوى به الطلاق لا يصح لما بيناه
ولانه منسوخ لا يمكن الاتيان به والعود الذي يجب به الكفارة اي يستقر به الوجوب اذ الكفارة تجب بالظهار والعود
لذكر التحرير عقيبهما • ولان الظهار منكر وزور • وكبيرة محضة فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة اذ هي دايرة بين العبادة
والعقوبة فعلق الوجوب بالظهار والعود ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف • ولهذا جاز اداء
الكفارة بعد الظهار قبل العود ولو كان نفس العود سببا لما جاز ان يعزم على وطئها فمتى اراد ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة
ليعود الى حال الاباحة • لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا • اي يعزمون على مقولهم لان الفعل مع ما المصدرية بمعنى المصدر
وهي تجيء بمعنى المفعول كقولهم هذا ضرب الامير اي مضروبه • ويراد من القول النساء تسمية للمحل باسم الحال فيه كقوله تعالى
خذوا زينتكم فصار المعنى ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف المضاف • وقال في الكشاف ما قالوا ما حرموه على
انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيه • مثل ونرثه ما يقول • ويكون المعنى ثم يريدون العود للتماس
وحمله على السكوت عن الطلاق عقيب الظهار كما قال الشافعي رحمه الله ليس من مفهوم اللفظ • واذا قال انت علي كبطن
امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر • لان هذه الاشياء في الحرمة كظهرها • فلو قال كيدها او رجلها او عنقها لم يكن
مظاهرا لانها غير محرمة عليه نظرا ومسا فلا يكون في معنى الظهر • بخلاف البطن والفخذ وكل عضو لا يجوز النظر اليه لان
الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيتحقق في عضو لا يحل النظر اليه • وكذا ان شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التابيد
او رضاع او مصاهرة فهو كالتشبيه بالام كاخته وعمته وامه رضاعا لانهن في التحريم المؤبد كالام • فلو شبهها بظهر
اجنبية لا يكون مظاهرا • لانها ليست بمحرمة على التابيد لانها تحل له بالعقد • ولو قال انت علي كظهر فلانة وقد
حرمت عليه بالطلقات الثلاث او بسبب الزنا اختلف فيه • ولو قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
كان مظاهرا لانه يعبر بها عن جميع البدن • وكذا لو قال نصفك او ثلثك او ربعك لانه تثبت الحكم فيه ثم يتعدى
الى الكل وقد مر في الطلاق • وهذا في معناه • ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوها
من التشبيه فاذا نوى البر والكرامة فهو كما قال ولم يكن مظاهرا فيه لان ما نواه تحتمل كلامه • اي انت عندي في
استحقاق البر والكرامة كامي • وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الام • ولو شبهها بظهر الام كان
ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فيشترط النية وان نوى الطلاق فطلاق باين لانه
تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق • وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله هو ظهار لان التشبيه بعضو منها يصير مظاهرا فبالتشبيه بكلها اولى • ولهما ان الكلام
التشبيه لا عموم له فاقتضى المشابهة في وصف خاص وذا يحتمل التشبيه في التحريم فيكون ظهارا • ويحتمل التشبيه في
معنى البر والكرامة وهو المعهود فيما بين الناس فلا يكون ظهارا بالشك مع ان الترجيح للبر والكرامة • لان كلام العاقل
متى امكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا • والظهار منكر من القول وزور فلا يحمل عليه اذا امكن

حملا على البر والكرامة • وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين • اذ الحرمة في اليمين
للغير بخلاف الظهار حتى يحل مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار • ولان كفارة اليمين ادنى من كفارة الظهار • وهذا
لانه التفاوت في الحرمة • وعند محمد رحمه الله ظهار • لان كاف التشبيه تختص بالظهار • ولو قال انت علي حرام كامي فان
اراد الطلاق فطلاق • لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية • وقوله كامي لتأكيد تلك الحرمة
فلا يخرج به من ان يكون طلاقا • وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام لكان
ظهارا فكذا اذا شبهها بالام وانتفى احتمال البر هنا لتصريحه بالحرمة ونفي احتمال الطلاق والظهار • وان لم تكن له نية
فهو ظهار • لان عند محمد الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار
لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله • وعند ابي يوسف رحمه الله ايلاء لما مر • وان قال انت علي حرام كظهر امي فهو
ظهار عند ابي حنيفة رحمه الله سواء نوى الايلاء او الطلاق او لم يكن له نية كقوله انت علي كظهر امي لان هذا اللفظ
صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء اخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق • وقوله حرام تصريح بمقتضى كلامه
فيؤكد حكم الكلام ولا يغيره • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان نوى الظهار او لم يكن له نية فظهار وان
نوى الطلاق فطلاق لان المنوي من محتملات كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق ولو اقتصر عليه • وقوله كظهر
امي يؤكد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون محتملا للطلاق • ثم عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه
لما وقع الطلاق بانت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة • والظهار لا يصح بعد البينونة فان قيل الظهار مع الطلاق
سيان بانت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين • وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان معا الظهار بلفظه
والطلاق بنيته كقوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى وعنيت اياها يقع الطلاق
على تلك بنيته وعلى المعروفة بالظاهر • ولا ظهار الا من زوجته حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لم يكن
مظاهرا خلافا لمالك لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهن المنكوحات لان الامة ليست من نسائنا ولهذا صح
ان يقال هي امته لا امرأته وليست الاماء في معناهن حتى يثبت الحكم فيهن دلالة لان الحل غير مقصود فيهن بل المقصود
الاستخدام والحل المقصود في الزوجات ولهذا شرع ملك اليمين بلا حل كاخت الرضاع والامة المجوسية والنكاح لم يشرع
في موضع لا يحتمل الحل ولانه لا حق لهن في الاستمتاع حتى ينعقد سببا للتحريم في حقهن جزاء على جناية التشبيه الذي
هو كذب الا التوبة والاستغفار ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار ايضا • ولهذا قلنا لا يصح ايلاء الامة لان الايلاء طلاق مؤجل وهي
ليست بمحل للطلاق فان تزوج امرأة بغير رضاها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه انما ينعقد التحريم موجب
جزاء للجناية لانه كذب محض بتشبيه المحللة نكاحا بالمحرمة تأبيدا • فاذا اشبه الاجنبية بالمحرم لم يكن كذبا محضا فلم يجب
جزاؤه والكفارة غاية معارضة فلا يتصور وجوبها قبل التحريم • وهذا بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف
على اجازة المالك • لان الاعتاق حق من حقوق الملك فيتوقف عليه وينفذ بنفاذه • وهذا لان حق الملك ما يتأكد به الملك
والملك يتأكد بالاعتاق لانه ينتهي به الشيء والشيء بانتهائه يتأكد ويتقرر ولهذا ثبت له الولاء • فالظهار ليس
بحق من حقوق الملك حتى يتوقف او ينفذ بنفاذه • لان ملك النكاح لا يتأكد في الظهار • وان قال لنسائه انتن علي
كظهر امي صار مظاهرا منهن لان الظهار يوجب تحريما موقتا • فاذا اضاف الى المحال يثبت في كل محل حرمة ترتفع بالكفارة
كالتطليقات الثلاث لما كانت موجبة حرمة موقتة بالتزوج فاذا اوقعها في نسائه يثبت في حق كل واحدة منهن حرمة
لا ترتفع الا بالتزوج • وعليه لكل واحدة كفارة • وقال مالك يكفيه كفارة واحدة والظهار منهن بكلمة واحدة
كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة • وهذا لان الظهار موجب للكفارة
كالايلاء ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة فتتعدد بتعدد الحرمة وانه بخلاف الايلاء منهن
لان الكفارة تجب ثمة لهتك حرمة اسم الله تعالى فتتحد باتحاده ولا تتعدد بتعدد النساء • وان قال انت علي كظهر
امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة • ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم يتجدد الظهار يتجدد
كل يوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل
لانه لما افرد كل يوم بالظهار لا يدخل الليل بذكره • والاصل انه اذا ظاهر مدة معلومة ثم مضى الوقت سقط
الظهار • لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة وذا دليل على قبول التأقيت من الزوج

بخلاف الطلاق • ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار لانه موقت
باليوم وله ان يقربها في الليل فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا اخر دائما غير موقت • وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر
مع بقاء الاول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فكانه قال عند كل يوم انت علي كظهر امي • ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار
الا بالكفارة لانه غير موقت كذا هذا وظهار الذمي باطل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • له انه صح طلاقه فيصح ظهاره
كالمسلم وعكسه الصبي والمعتوه • ولنا ان موجب الظهار حرمة متناهية بالكفارة • ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس باهل
للكفارة لانها عبادة لتأديها بصوم هو عبادة محضة والكافر ليس باهل لها • فلو صح ظهاره لثبت به حرمة مطلقة وهذا ليس
بموجب للظهار • وان ظاهر مسلم من امرأته ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يكفر وعندهما سقط
عنه الظهار بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا • فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد
فوات اهليته • وله ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب لينعقد موجبا • وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فيما بينهما
ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره •

فصل في الكفارة

• كفارة الظهار تحرير رقبة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فانه يقيد الكفارة على هذا الترتيب وكل
ذلك قبل التماس للتنصيص عليه في التحرير والصيام • وكذا الاطعام لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة
استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد بالتحرير والصيام • ولان الكفارة لانهاء حرمة ثابتة بالظهار فتقدم على
الوطي ليحل الوطي • ويجوز تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق اسم الرقبة • وكذا الحكم في سائر
الكفارات غير انه في كفارة القتل لا تجوز الكافرة بالنص • وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة في جميع الكفارات لانه
تحرير في تكفير فكان الايمان من شرطه ككفارة القتل • وهذا لان قيد الايمان زيادة وصف يجري مجرى الشرط فيوجد العدم
عند عدمه في المنصوص عليه وفي نظيره من الكفارات لانها جنس واحد كالتقييد بالعدالة في بعض الشهادات اوجب نفي
القبول عند عدمها في الكل • ولان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكوة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون • ولا خبث اشد من الكفر • ولهذا لا يجوز المرتد • ولنا ان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وهي عبارة عن ذات
مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد • فالتقييد بالايمان زيادة فلا يصح قياسا لانها نسخ • ولان قياس المنصوص عليه
باطل لان شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط
ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عندنا • ولئن اوجب فانما صح الالحاق اذا ثبت انهما نظيران وليس كذلك فالقتل
اعظم الكبائر ولهذا لم يشرع الاطعام بدلا عن الصيام فيه • بخلاف الظهار وقيد العدالة لم يوجب النفي لكن الامر بالتثبت
في نبا الفاسق اوجب نسخ الاطلاق وغرضه من التحرير تمكنه من الطاعة فاذا ارتكب المعصية يضاف الى سوء اختياره
والكفر خبث اعتقاد والمصروف الى الكفارة مالية لا اعتقاده • فان قيل لم تحرير رقبة وهي نكرة تختص في الاثبات
وقد اريدت بها المؤمنة فبطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان قلنا لا نجوز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى
انا نجوز الكبير والصغير وبين صفتي الكبر والصغر تضاد والمرتد ممنوع فيجوز عند بعض المشايخ • وعند البعض لا يجوز
لانه مستحق القتل • حتى يجوز المرتدة بلا خلاف • ويجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا • والقياس ان لا يجوز وهو
رواية النوادر • ولان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم • وجه الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة
السمع اصلا • ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه • حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة • وقيل الرواية
التي قال فيها لا يجوز محمولة على صمم اصلي • ولا بد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام لم يتكلم • ولا يجوز تحرير الاخرس
لفوات جنس المنفعة وهو التكلم • ويجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة
بل اختلت وذا غير مانع لانه يتمكن من المشي بالعصا • بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس منفعة المشي ولا يتمكن من المشي بعصا ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين • وقال زفر لا يجوز لفوات جنس
المنفعة ولهذا يجب كمال الدية • ولنا ان منفعة السمع باقية فلا تصير الرقبة به مستهلكة وانما الفايت
به جمال وزينة فصار كفوات شعر الحاجبين واللحية والجب والخصى يزيدان في المالية وهي المقصود في التكفير
ولا يجوز تحرير الاعمى ومن قطع يداه او رجلاه او ابهاماه والمجنون • والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز
والاختلال لا • وهذا لان بقاء الانسان بمنافعه معنى وفوات جنس المنفعة يكون هلاكا معنى وذا في فوات البصر

والبطش والمشي والعقل وقوة البطش بالابهامين فبفواتهما يفوت جنس المنفعة والانتفاع بالجوارح انما يكون بالعقل فكان
فوات المنفعة والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر مرة وتظهر طورا والاختلال غير
مانع • ولا يجوز تحرير المدبرة وام الولد لانهما استحقتا الحرية من وجه فلا يكون تحريرهما تحريرا من كل وجه • ولا يجوز تحرير مكاتب
ادى بعض بدل الكتابة لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى • ومتى كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى من البدل
ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما انه احتمل قبله بخلاف التدبير والاستيلاد • لانهما لا يحتملان
الانفساخ • فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله • لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير
والاستيلاد • ولهذا صار احق بمكاسبه ويمتنع المولى عن التصرفات فيه • حتى لو وطي مكاتبته يغرم العقر • ولنا ان الواجب
تحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق حرا • والرقبة اسم لذات مرقوقة عرفا • والمكاتب كذلك • قال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم • ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده
ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرمة كما في سائر الشروط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ • وبهذا الشرط
لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق من وجه وحق العتق
لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاد • ولان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاتب وذا لا يمكن نقصانا في رقه
كالاذن في التجارة الا ان ذا بغير عوض • فلم يكن لازما في حق المولى • وهذا فك بعوض فيكون لازما • والمكاسب غير الرقبة والتصرف
فيها الازم ولا يمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة الا ان ذا بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى وهذا فك بعوض
فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة فالتصرف فيها الازما وغير لازم لا يمكن نقصانا في الرق والملك كالاعارة والاجارة
وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له واذا
لم يمكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه لازالة الرق • ولان كان ما تعاقد فينفسخ ضمنا للاعتاق لانه
قابل للفسخ برضا المكاتب وقد وجد الرضا دلالة لانه لما رضي بحصول العتق ببدل لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى • فان
قيل لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلامة الاكساب والاولاد موجب حصول العتق
بجهة الكتابة • فلما سلم له الاكساب والاولاد علم ان العتق حصل بجهة الكتابة وذا دليل بقاء الكتابة قلنا الفسخ
ضروري والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاولاد والاكساب • لانه دلالة
على الرضى فيهما • فان العتق لما صار مستحقا بالكتابة اذ عقد الكتابة لتحصيل العتق واذا وقع العتق وقع من الوجه
المستحق وهو الكتابة بدليل ان الاولاد يعتقون والعتق من غير كتابة لا يسري الى الولد المنفصل • قلنا ذا باعتبار انه عتق
وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكتساب
والاولاد ولو حصل العتق بجهة الكتابة لتقرر به البدل لان تسليم المعوض يوجب تقرير العوض وبما يسقط به بدل الكتابة
ظهر ان العتق لم يحصل بجهة الكتابة ولئن سلمنا حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الاعتاق والاعتاق في حق
المولى واقع عن التكفير والعتق في المحل واقع عن الكتابة • والكفارة تتأدى بالاعتاق الصادر من المولى لا بالعتق الحاصل
في المحل • وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد • والاعتاق من المولى تختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا
ذلك العتق وفيما يرجع الى حق المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة • لانه قصد ذلك كالمرأة اذا وهبت الصداق من زوجها
ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود عند الطلاق وجعل حقها
تمليكا مبتداء • فان قيل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط
الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فيشترط بقدر ما تتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة • وهذا لان
الاعتاق لازالة الرق وملك الرقبة فكمال يكمالهما وهما كاملان لما مر • وانما خرج عن ملكه في حق اليد والاعتاق لا يتصل
به • وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى كفارة الظهار او اليمين جاز عندنا خلافا للشافعي • وسيجيء في الايمان ان
شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما • فاذا اعتق نصيبه كله الا ان المعتق كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض فيجوز • وان كان
معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة • وله ان الاعتاق يتجزى وانما

عتق

عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة • وقد تمكن النقصان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه • وهذا النقصان
وقع في ملك شريكه وليس من الاداء اذ لا اداء قبل الملك وبالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير وصار كانه اعتق
عبدا الا شيئا منه • فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وصار نصيب الساكت ملكا
للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه • قلنا الملك في المضمون تثبت بصفة الاستناد في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما فلم يجز • وان كان العبد له فاعتق نصفه
عن كفارته يجوز عن الكفارة عندهما • لان عندهما يعتق كله بلا سعاية • وعنده يعتق نصفه فلا يجوز عن كفارته
فان اعتق النصف الباقي بنية الكفارة لا يجوز قياسا لتمكن النقصان باعتاق النصف في النصف الاخر ويجوز استحسانا
لان هذا النقصان من اثار العتق الاول فصار كانه اعتق في المرة الاولى نصفه وشيئا منه وفي الكرة الثانية اعتق ما بقي
وصح ذلك • لان الرقبة كلها مملوكة له والنقصان في النصف الاخر انما حصل في ملكه • فجاز عن الكفارة اذا كمله • بخلاف العبد
المشترك لانه ليس له في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا فلم يصر معتقا من كل وجه • وهو كمن اضجع اضحيته ليذبحها
فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية بها استحسانا • لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية • فان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم وطي المظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق لا يتجزأ عنده • وشرطه
ان يكون قبل المسيس بالنص فاذا اعتق النصف بعد التماس فلم يوجد الاعتاق المأمور به فلم يجز • وعندهما اعتاق البعض اعتاق
الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز • واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فعليه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ويوم
الفطر والنحر وايام التشريق • واما التتابع فبالنص وصوم رمضان يقع عن رمضان لانه لم يشرع في رمضان الا صوم واحد وهو
الفرض فلا يجوز التكفير به • لان الكفارة تجب في الذمة • وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه • والصوم في هذه
الايام منهي عنه فيكون ناقصا ولا يتأدى به الواجب الكامل في الذمة • وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين
متتابعين خاليين عن هذه الايام • وان وطي المظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لوجود الصوم في شهرين متتابعين لانه لم يفسد به
الصوم فلا يمنع التتابع • والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض وفيما قلتما تأخير الكل عنه • بخلاف ما اذا وطي
نهارا عامدا من ظاهر منها او من سواها فانه يستأنف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع • ولهما ان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل التماس • ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه فاذا وطيها فقد تعذر صومهما قبل التماس ولم
يتعذر اخلاؤهما عنه • ويان سقط عنه احد الشرطين بعذر لا يسقط عنه الشرط الاخر وقد امكن اعتباره • فان افطر
فيهما يوما لمرض او لغيره استأنف الصوم لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا مرض فيهما • وان ظاهر العبد لم يجز في كفارته الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون المال وهو لا يملك المال
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه لقوله عليه السلام لا يملك العبد ولا يملكه
مولاه • فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه اقتضاء • قلنا انما يصح ذلك ان لو كان سعيا والاعتاق اصل الاهلية فلا
يثبت اقتضاء • واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا كذا النص ويطعم كل مسكين نصف صاع بر او صاع
تمر او صاع شعير او قيمة ذلك لانه عليه السلام ذكر في حديث اوس وسلمة بن صخر اطعام ستين مسكينا لكل مسكين
نصف صاع من بر • ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر • واعطاء القيمة مذهبنا وقد مر
في الزكوة • وان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود وهو زوال حاجته في يومه • ولانهما من
جنس الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر • بخلاف ما اذا اعتق عن ظهاره نصف رقبة وصام شهرا • لان اكمال الاصل بالبدل
لا يجوز لانهما لا يجتمعان فكيف يكمل احدهما بالاخر • وان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل جاز لانه صار مملكا
منه اقتضاء وقد وجد القبض المتمم للتمليك وهو قبض الفقير لانه من يقبض له اولا بنيابته عن الامر ثم لنفسه فيتحقق
تمليكه ثم تمليكه منه كما لو امره صريحا بالقبض ثم امره ان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على
الامر في ظاهر الرواية • لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك • وعن ابي يوسف انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه
واعتبرت بديون العباد • فان غداهم وعشاهم جاز • والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات ككفارة الظهار والافطار
واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر • فانه يشترط فيها
التمليك • والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه الاباحة • وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه

التمليك. وقال الشافعي رحمه الله يشترط التمليك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا بالمساكين فلبسوا ابنية
الكفارة لم يجز. والجامع انه احد انواع التكفير واعتبارا بالصدقات. وهذا لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا. يقول الرجل
لغيره اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه والغرض دفع حاجة الفقير والتمليك ادفع لحاجته واغنا له وذا يحصل بالتمليك
دون التمكين. ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقته ذلك في التمكين من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم
اي اكل والاطعام جعله اكلا كسائر افعال تعدت بالهمزة. فاذا لم يكن مطاوعه ملكا لم يكن متعديه تمليكا
فمن شرط التمليك فقد زاد على النص. فان قيل الاطعام لا يخلوا اما ان يكون حقيقة للتمليك والاباحة او يكون حقيقة
لاحدهما مجازا للاخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا يكون للاباحة مرادة كيلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين
الحقيقة والمجاز. اذا التمليك مراد اجماعا. قلنا انما جاز التمليك عندنا بدلالة النص واصله قائم. ووجه الدلالة ان الاباحة
جزء من التمليك كقضائها كلها والاكل من هذه الحوائج فتناول النص جزءها فصحت بعديته الى كلها لاشتماله على
المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى. بخلاف الكسوة فان النص ثمه تناول التمليك لانه جعل الفعل هنا
كفارة وثم جعل الثوب كفارة. اذ الكسوة اسم للثوب فوجب التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتمليك دون
الاعارة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمه وقعا على التمليك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم يصح تعديته
الى ما هو الاباحة. وبخلاف الصدقات فان الواجب ثمه الايتاء والاداء وهما ينبئان عن التمليك. واما صدقة
الحلق عن الاذى فعند محمد يشترط فيها التمليك لان المنصوص عليه الصدقة فينصرف الى التمليك كصدقة الفطر وعند
ابي يوسف يجوز فيها الاباحة لانها كفارة. فاعتبرت بساير الكفارات ثم المعتبر في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان
غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او عشاء وسحور. لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذا بالغداء والعشاء بما ذكرنا عادة
وقوله في بعض نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم اراد به غداءين او عشاءين. لانه نص في المحيط وغيره وان
اراد ان يطعم الاباحة غداهم وعشاهم وان غداهم لا غير او عشاهم لا غير لم يجز. وقوله قليلا ما اكلوا او كثيرا
اي بعد ما حصل الشبع. ولو كان فيما عشاهم صبيا فطيما لم يجز لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في
خبز الشعير لانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا بالادام وفي خبز البر لا يشترط الادام ولو اعطى الطعام كله مسكينا واحدا
ستين يوما جاز عندنا. وقال الشافعي لا يجوز لان الواجب عليه اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام
لا يصير ستين مسكينا. ولنا ان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق. ولهذا لو اعطاه الكل في يوم واحد لم يجز الا عن يومه. وسواء بدفعة
او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة
والتمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات قيل لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن
سدها. وقيل يجوز لان التمليك يصلح لقضاء حوائج كثيرة. وله حوائج كثيرة وحاجة الاكل تبرز ولا يلزم
الاولى لا غيرها. فبالنظر الى غيرها كانه لم ياخذ شيئا. بخلاف ما لو اعطى بدفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق
الفعل بالنص فاذا جمع لا يجوز الا عن واحدة كالحاج اذا رمى بسبع حصيات بدفعة واحدة. وان قرب التي ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستانف. لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس. وشرط الاخلاء عن المسيس من ضرورة
شرط التقديم عليه وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام دون الاطعام. ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة
واحدة بعد ان يكونا حكمين. وانما منع من المس قبله لجواز ان يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعد المس والنهي اذا
لم يكن في غير المنهي عنه لا يقتضي الفساد وعدم المشروعية. ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن ظهارين
في امراة او امراتين لم يجز الا عن احدهما عند ابي حنيفة وابي يوسف. وعند محمد رحمهم الله عنهما وكذا في كفارة اليمين
لمحمد ان في المؤدي وفاء بوظيفة الكفارتين اذ المقدار في كل واحد نصف صاع بر لكل مسكين والصاع يعد لهما
والمصروف اليه محل الكفارتين. اذ لا يخرج عن اهلية الصرف اليه باخذ احدهما لكونه محتاجا مع ذلك فيجوز عنهما
كالو صرفهما بدفعتين او كانت الكفارتان من جنسين بان كانت احداهما كفارة الظهار والاخرى كفارة الافطار
ولهما انه زاد في الوظيفة ونقص في المحل فلم يجز الا بقدر المحل. كما لو اعطى ثلاثين مسكينا لكفارة واحدة كل مسكين
صاعا. وهذا لان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرين مسكينا
وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا. والفقه فيه ان النية

في الجنس الواحد لغو. لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف
اذا لم يصادف محله يلغو. واذا لغت بعد نية عدد لاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار. والمؤدى صلح كفارة واحدة. لان نصف
الصاع لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها. كما اذا نوى اصل الكفارة. بخلاف ما اذا كانت
من جنسين. لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما. وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين
اخر. ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما. وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا جاز. لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين. وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان
يجعل ذلك من ايهما شاء. فان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن احدهما. وقال زفر لا يجوز عن احدهما في الفصلين وقال
الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود. ولهذا حمل المطلق في احداهما على المقيد
في احداهما. ولزفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد لانه لما اعتق عنهما انقسم عليهما فيصير من كل واحد نصفه. وهذا لانهما واجبا
بشيئين فصارا غيرين كالظهار والقتل. واذا وقع عنهما ليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده. ولنا ان نية التعيين في الجنس
الواحد لغو لا يفيد. والكفارات اذا وجبت بالظهار جنس واحد. فصار الواجب تحصيل العدد بشرط العزيمة عما عليه فصار نيته عنهما
بنية عما عليه فكانه اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا. وثمه تجوز الاعتاق عن احدهما كذا هنا. وذلك كمن صام يوما ينوي
عن يومين من قضاء رمضان انه يجوز عن يوم واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه. بخلاف ما اذا اعتق عن
ظهار وقتل لانه نوى التعيين في الجنس المختلف وانه متعدد فيعتبر ويقع عن كل واحد نصف العبد. وهو كمن عليه قضاء يوم
من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل ان يصوم غدا عنهما فانه لا يصير صائما اصلا. فان قيل اذا نوى ظهرين عن يومين فانه
لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس. قلنا انما احتيج الى نية التعيين بكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر. وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في
اليوم الاول. وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد. فلاجرم لا يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضان
يشترط التعيين. ولو نوى ظهرا او عصرا او ظهرا او صلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان. ولو نوى
ظهرا ونفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد رحمه الله لانهما تنافيان. وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله
يقع عن الظهر لانه اقوى. ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله
في الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا. وعند ابي يوسف رحمه الله يقع عن الاقوى لانه لما
تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند
ابي يوسف فظاهر. واما عند محمد فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وباطلاق النية يتادى فرض الحج.

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا. واصل اللعن الطرد. وشرطه قيام الزوجية
وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته. وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن. وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن
واهله من هو اهل اداء الشهادة اذا قذف الزوج زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها بان كانت
محصنة او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان. والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها. وعند الشافعي رحمه الله
هي ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله. فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة
تحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا. فحملنا المحتمل على المحكم. ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم
يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان المستثنى يكون من جنس المستثنى
منه. ثم نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين. فقلنا الركن هو
الشهادة المؤكدة باليمين. ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين
الا انها مؤكدة باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة. وقرن الشرع الركن في جانبه
باللعن لو كان كاذبا. وبالغضب في جانبها لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك. وكان اللعن في جانبه قائما مقام حد
القذف. وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا. لان الحد مهلك واللعن والغضب مهلك بتقدير الكذب. وسمي لعانا
لشرع اللعن فيه. كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا لشرعيتهما فيها او للتغليب كالعمرين والقمرين. فاذا ثبت هذا فنقول
لا بد ان يكونا من اهل الشهادة. لان الركن فيه الشهادة لما مر. ولا بد ان تكون المراة ممن يحد قاذفها. لان اللعان في حقه

قائم مقام حد القذف فلا بد ان تكون محصنة ويجب بنفي الولد لانه لما نفى الولد صار قاذفا لها ولا يقال جاز ان لا يكون الولد منه
ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة لانعقاد الاجماع على انه لو نفاه عن الاب المشهور يصير قاذفا
مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض والاصل عدمه
فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يتبين الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كحد القذف فان ابى منه
حبسه القاضي حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه اذ التقدير فواجب شهادة احدهما
ولانه اخبار يجري مجرى الامر به ولان المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير
رقبة وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فان لاعن وجب عليها اللعان
بالنص الا انه يبتدأ بالزوج لانه المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فان امتنعت حبسها القاضي حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس به وان كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امرأته فقذفها قبل
ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لان القذف بالزنا لا ينفك عن موجب وقد خرج
من ان يكون موجبا للعان بمعنى في القاذف فكان موجبا للحد وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهلية الشهادة
وعدم احصانها فان قيل ينبغي ان يجب الحد عليه لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع اللعان يصار الى الموجب الاصلي
قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة في حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب
عليه الحد والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب
للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع حرمان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر
حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في جانبه فلا معتبر بحالها وصفة اللعان ان
يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا كذلك مقتضى النص وانما ذكر الغضب في جانبها في المرة الخامسة
لانهن يستعملن اللعن كثيرا ويكفرن العشير فعساهن يجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على لهجتهن وسقوط
وقوعه في قلوبهن فذكر الغضب في جانبهن ليكون رادعا لهن وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لا بد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
اذا ذكر بلفظ المغايبة تمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان

مطلب

كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان لا تقع الفرقة بينهما الا بتفريق
القاضي وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بنفس لعان الزوج لانه متى شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن
والظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد الزوجين وعند زفر
تقع الفرقة بينهما بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فبقي الاجماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع
الفرقة بينهما ولنا انه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما فات الامساك بالمعروف ومن لا يمسك امرأته بالمعروف لا تقع
الفرقة بنفس الامتناع عن الامساك بالمعروف بل يجب عليه ان يسرح بالاحسان فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح
لانه نصب لدفع الظلم والدليل عليه انه عليه السلام لما لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت
الفرقة بينهما لانكر عليه ولما احتاج الى ان لا يرد عليه وروي انه عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما
قوله فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق يعتمد قيام الوصلة فان قيل اريد به اظهار
الفرقة بينهما قلنا حقيقته لاحداث الفرقة لا لاظهارها وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي منسوب الى الزوج كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه اي يجوز له ان يتزوجها عندهما وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فالتنصيص على التأبيد يمنع

الاجماع فتجويز النكاح مخالف للنص ولنا ان القذف بطل برجوع الزوج واكذابه نفسه لانه شهادة تبطل بالرجوع في حق الشاهد
فلم يبق ملاعنا والداخل تحت النص المتلاعنين ولا يجتمعان ما داما متلاعنين الا ترى ان المنافق اذا اسلم لم يطلق عليه وان نزل
في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا فان قيل بعد الاكذاب يسمى ملاعنا فيبقى داخلا تحت النص قلنا بعد الفراغ عن اللعان
لم يبق المتلاعن حقيقة لان ذا حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين وكذا مجازا لانه انما سمي ملاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما
ولم يبق ذلك الا انه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان
اللعان والا صار جمعا بين الاصل والخلف وبين الحدين وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة
هذا اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان امرين فيقول الزوج
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده وينتفي نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول الزمته امه واخرجته
من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنده لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه
يفرق بينهما باللعان فلا ينتفي نسبه عنده فان اكذب الزوج نفسه حد لاقراره بوجوب الحد على نفسه وحل له ان يتزوجها
عندهما وكذا ان قذف غيرها فحد لانه لما حد لم يبق اهلا للعان لانه لم يبق اهلا للشهادة واذا لم يبق اهلا للعان لم يبق
حكمه وهو التحريم وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة
فلا لعان بينهما لانه لو كان اجنبيا لا يحد فكذا لا يلاعن او كان زوجا لقيام اللعان مقام الحد وكذا لو كان الزوج صغيرا
او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وان قذف فاسق او اعمى امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق اهل للشهادة لانه ينفذ
القضاء بشهادته وكذا الاعمى لانه اهل للشهادة وانما لا يصح اداؤه في سائر المواضع لفقد شرطه وهو التمييز بين
المدعي والمدعى عليه وههنا يقدر ان يميز بين نفسه وزوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق
به اللعان وعند الشافعي رحمه الله يتعلق به لان اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام القذف في حقه وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه
لا يتيقن بقيام الحمل لاحتمال انتفاخ فلا يصير قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلاعن بنفي الحمل لاحتمال انتفاخ فلا
يصير قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلاعن بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا بوجود الحمل عند نفاه عن نفسه
فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولهما انه قذف معلق بالشرط
لانه يصير كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قذفا لانه يحتمل التعليق بالشرط لانها متى لم يكن
زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده ولان المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند
الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس معلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود عند النفي او معدوم
فاذا تبين وجوده تبين انه قذف مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه
الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة كحقيقة التعليق في الحدود وعند الشافعي رحمه الله يلاعن قبل الوضع لانه
قذفها حقيقة بنفي الولد قلنا نفي الولد لا يكون بدونه ولا يعلم به فلعله ريح او انتفاخ وان قال لها زنيت وهذا الحمل
من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد
عن هلال والحقه بامه وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف
قيام الحبل وحيا واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال الذي يقبل فيها التهنية وتبتاع آلة الولادة صح نفيه
ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لا يصح نفيه ولاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة
النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه اتفاقا لوجود دلالة القبول ظاهرا فكان نفيا بعد القبول فلا يعتبر واذا اسرع
نفيه اتفاقا لعدم دلالة القبول فاعتبر نفيه فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحالة الولادة من
حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبول التهنية او سكوته عند التهنية وابتياع آلة الولادة او سكوته عن
النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد الولادة فلا
يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولا معنى للتقدير لان دلالة القبول قد توجد في ايام قلائل وقد لا توجد في

ايام كثيرة فوضناها الى راي من لاح له ذلك في ذلك الوقت • ولو كان غايبا عن امراته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند
ابي حنيفة في مقدار ما تقبل التهنية • وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم • لان النسب لا يلزم الا بعد القدوم له فصارت
حالة القدوم كحالة الولادة • واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج • وان اقر
بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن • اما ثبوت نسبهما في المسئلتين فلانهما توءمان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا
من ماء واحد فلا يجوز ان يثبت بعض نسب الحمل دون البعض كالولد الواحد • فالاقرار باحدهما اقرار بهما • فان قيل لما
كان الاقرار باحدهما اقرارا بهما كان نفي احدهما نفيهما • قلنا نعم فيجعل كانه اقر بولد ثم نفاه • ولو كان هكذا لا يقطع
النسب لان النفي بعد الاقرار لا يصح • واما وجوب الحد على الزوج في المسئلة الاولى فلانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه فكانه
قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة • واما وجوب اللعان في المسئلة الثانية فلان اللعان يقبل الفصل عن نفي
الولد لانه شرع لقطع الفراش اذا لم يكن ثمه ولد • وانما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا
ثم قذفها بالنفي من بعد فوجب اللعان وان ماتت ثبت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن هذا لا يثبت النسب عند ابي حنيفة رحمه
الله • وعندهما يثبت لان الولد يعير بانتفاء نسب امه كما يعير بانتفاء نسب ابيه • وكان هذا الولد محتاجا الى نسب امه
ليصير كريم الطرفين فكان بقاؤه كبقائهما كما لو كان ولنا اللعان ذكرا • واذا ثبت النسب فالارث ينبني عليه • وله
ان نسب الولد القايم من ابيه لا من امه فهذا وما لو ماتت عن ولد سواء • ولو مات ولد اللعان لاعن ولد فادعاه الاب لم
يصدق على النسب لاستغنائه عن النسب بالموت لانه يحتاج اليه الاحيا • وان تلاعنا فجن احدهما يفرق بينهما الا انه لو لم
يفرق ربما يؤدي الى تكرار اللعان بان يفيق ويقذف فهاهنا وانه غير مشروع • ولو تلاعنا ووكل احدهما بالتفريق وغاب
يفرق • لان اللعان قد تم والحاجة الى التفريق والنيابة تجري فيه كما في الطلاق • ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان والاصل
ان المتلاعنين اذا رجعا الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا • فان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما • وان كان بعد التفريق حل له تزوجها
خلافا لابي يوسف رحمه الله • وان قذفها بنفي الولد فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه لوجوده حال قيام الفراش المستند
للنسب الا انه امتنع لمانع بالاكذاب زال المانع وحد للقذف • فان ولدت من الزوج الثاني فنفاه لا شي عليه ان كان
قبل اكذاب الاول لظهور امارة الزنا منها وهو وجود ولد لا اب له • وان كان بعد الاكذاب لاعن لان التهمة
زالت • وقد تاكدت العفة باقامة الحد •

باب العنين والمجبوب والخصي والعيب في احد الزوجين

اذا وجدت المراة زوجها مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في الانتظار فلا بد من طلبها لان التفريق حقها
لفوات منفعة الوطي فيشترط طلبها كساير حقوق العباد • وان وجدت عنينا او صبيا اجله القاضي سنة فان وصل اليها والا
فرق بينهما ان طلبت ذلك او سيد الامة خلافا لابي يوسف رحمه الله • اعلم ان العنين من لا يصل الى النساء او يصل الى
الثيب دون الابكار وذا انما يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او التاخيذ بسحر ماخوذ من عن اذا حبس
او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقدر • وانما وجب باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين • ولان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان • والامساك بالمعروف بحسن الموافقة والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد
باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح • لانه صار ظالما بالامساك والظلم لا يتحقق في الحال لان حقها مستحق عليه بعقد
النكاح وطيا في الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان • ولان ذا قد يكون بمرض • وذا
لا يوجب الخيار • وقد يكون خلقة وانما يتبين ذلك بتاجيل سنة لان المرض غالبا يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر
انه خلقة وان حقها المستحق فات فتفرق بطلبها لانه حقها او بطلب سيد الامة لو كانت عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو نظير العزل للماء وقدمر في النكاح • وقيل محمد مع ابي يوسف والفرقة تطليقة باينة
وعند الشافعي فسخ كالرد بالعيب • ولنا ان المستحق عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وهو طلاق
والنكاح لا يحتمل الفسخ لما مر وانما تقع باينة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يتحقق الا بها لا لاستبداد الزوج بالرجعة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير
الشرع كالمعتقة ولها كمال مهرها ان خلى بها • لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع
من الوطي اختيارا فبنا الحكم على سلامة الالة وتجب العدة • وقد مر من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها • ولو اختلفا
في الوطي وان كانت ثيبا فالقول له مع يمينه لانه منكر حق الفرقة • والاصل سلامة الالة فان حلف بطل حقها وان

نكل يؤجل سنة • وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه • وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان
حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة • والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان الخصي من كانت آلته قايمة
ونزعت خصاه وان كان بحيث تنتشر آلته وتصل الى النسا فلا خيار لها وان كانت لا تنتشر ولا تصل فهو كالعنين لان الالة
متى كانت قايمة يرجى منه الوطي كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين • واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها
في السنة وانكرت نظر اليها النسا فان قلن هي بكر خيرت لان الاصل هي البكارة فتايدت بشهادتهن باصل • وان قلن هي
ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بوثبة وغيرها فلم تثبت
بشهادتهن الوصول فيحلف الزوج • بخلاف البكارة تثبت بشهادتهن ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خيرت فان نكل
خيرت لتايد دعوى المراة بنكول الزوج وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا وقت النكاح حلف الزوج فان حلف فلا خيار لها وان نكل
فلها الخيار ثم اذا خيرت واختارت زوجها بطل الخيار لانها رضيت ببطلان حقها • وقالوا في هذا التاجيل يقدر بسنة شمسية
اخذا بالاحتياط وربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة الشمسية والقمرية • وابتدا التاجيل
من وقت الخصومة • وفي ظاهر الرواية يقدر بسنة قمرية وقيل هو الاصح وعن شمس الايمة الحلواني رحمه الله الشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم • والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه • وان
وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة • ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال
ان تبلغ فترضى بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها مجبوبا وطلب الفرقة يجعل وليه خصما • والا نصب القاضي عنه خصما
ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفايدة ولو ادركت زوجة العنين يفرق بخيار الادراك ولا ينتظر ادراكه لان العلة قصور
الولاية ولا يرتفع بادراكه • وكذا لو زوجت بالغة نفسها من صغير ليس بكفو لها وطلب اولياؤها التفريق فرق بينهما
ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء • ولو وجدت زوجها المعتوه عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المجنون
لا يعدم الشهوة • واذا كان بالزوج عيب فلا خيار للزوجة • وقال الشافعي رحمه الله يرد الزوج بالعيوب الخمسة الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن لان هذه الاشياء مانعة من الوطي حقيقة او طبعا وهو مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد • ولنا ان المستحق من العقد وهذه العيوب لا تفوت المستحق بالعقد غير انها موجبة نفرة طبعا وذا
لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة • واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها • وقال محمد لها الخيار دفعا
للضرر عنها كما في الجب والعنة • وهذا لان المقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا التوالد فهذه العيوب تخل بهذا
المقصود لان الطبع ينفر عن صحبته وربما تتعدى الى الولد بخلاف جانبه لانه يقدر على دفع الضرر عنه بالطلاق
ولنا ان تاثير وجود العيب في تفويت تمام الرضى وعدم الرضى انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد
تمام الرضى • الا ترى انه لا يوثر فيه الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا
شوهاء لها شق مايل ولعاب سايل فانه لا يثبت الخيار وان فقد رضاه والله اعلم •

باب العدة

هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد بالدخول او ما جرى مجراه من الخلوة او بالموت
وركنها حرمات ثابتة الى الاجل وهي تكون بحيض وشهور ووضع حمل • فالعدة بالحيض تجب على كل امراة طلقت طلاقا
باينا او رجعيا والفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه في معنى الطلاق لان العدة انما
وجبت ثمه للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرات على النكاح والكل في هذا سواء • فان كانت حرة فعدتها ثلاثة اقراء
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء • لان العدة لا تجب على
غير المدخول بهن • لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات الى قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو خبر
في معنى الامر • واصل الكلام وليتربص المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد للامر واشعار بانه مما يجب ان
يتلقى بالمسارعة الى امتثاله • ونحوه قولهم في الدعاء رحمك الله • اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجدت
الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد • ولو قيل ويتربصن المطلقات لم يكن بتلك
الوكادة • لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات • بخلاف الجملة الفعلية • وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص
وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب
ثلثة على انه مفعول به او على انه ظرف اي يتربصن مدة ثلثة قروء • وجاء التمييز على جمع الكثرة دون القلة التي هي

الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت اكثر استعمالا في جمع قرء
من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل فيكون كقولهم ثلثة شسوع والقروء جمع قرء او قرء وهو الحيض
قاله الاصمعي والكسائي والفراء والاخفش والزمخشري وعن ابي عبيدة ويونس وابن السكيت انه يصلح للحيض والطهر جميعا
ولا ينتظمهما جملة واحدة لان المشترك لا عموم له والحمل على الحيض اولى عندنا اما على قول الاولين فظاهر واما على قول الآخرين
فلقوله عليه السلام دعي الصلوة ايام اقرائك وقوله طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان
عدة الامة نصف عدة الحرة مما للحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في تغيير اصل العدة وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم
الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض ولان الغرض في العدة استبراء
الرحم بالحيضة ويقال اقراءت المراءة اذا حاضت وامراءة مقرئ وقال ابو عمرو دفع فلان جاريته الى فلانة تقرئها
اي تمسكها عندها حتى تحيض للاستبراء والقرء يبنى على الجميع يقال ما قرات الناقة سلا قط اي ما حملت وما جمعت
الى رحمها ولدا والحيض اسم لدفع مجتمع واما الطهر فحال عن الاجتماع او عن الانتقال يقال قرا النجم اذا انتقل والحيض ينتقل عن الرحم
الى الخارج والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة
بقرئين وبعض الثالث ورجح الشافعي رحمه الله الاطهار لان العدة تجب عقيب الطلاق كما في الآيسة والصغيرة والطلاق
مشروع في الطهر فدل على ان العدة بالطهر وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق في الطهر لا ينقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة
عندنا وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف تعتدون فعدتهن ثلاثة
اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن والمعنى فعدتهن ثلاثة اشهر فحذف لدلالة ما تقدم
عليه والنص يتناول الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة
او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقيل وعشرا ادها الى الليالي والايام
داخلة معها لما مر وعدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرءان لقوله عليه السلام وعدتها حيضتان
فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلاثة
اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما آتيتموهن
حتى ينكحن فيما افتدت به ولان العدة نعمة في حقهن لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق اثر في تنصيف النعم ولان استحقاقها
بوصف الآدمية وقد اثر الرق في نقصانها فلا بد من ان يؤثر ذلك في نقصان النعمة لان الحيضة لا تتجزى ولا تتنصف لانها
تختلف قلة وكثرة ووقتا فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف في الطلاق خلافا لمالك رحمه الله وفي الوفاة شهران وخمسة
ايام لان عدتها نصف عدة الحرة وقد امكن تنصيفه وعدة الحامل ان تضع حملها سواء كانت حرة او امة او مطلقة او متوفا
عنها زوجها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد المتوفى عنها
زوجها بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر بجهالة التاريخ فيجمع بينهما احتياطا وعامة الصحابة رضي الله عنهم
على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية
فصارت ناسخة لتلك الآية اذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة
النساء القصرى اي يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة
الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم وقال
عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعدة امراءة الفار ابعد الاجلين
اي عدتها اربعة اشهر تستكمل فيها ثلث حيض وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض وهذا اذا كان الطلاق باينا او ثلاثا اما
اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه له ان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت
فتعتد بالاقراء بالنص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت ولم يوجد وانما اخذت الارث لحكم الفرار لا باعتبار حكم
بقاء الزوجية وبذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها
عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا بموته ولهما انها مطلقة حقيقة متوفا عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا

لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت ليستحق الارث فاذا
بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى ولو قتل على ردته
حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى الموت في حق الارث
لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة
بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح بقي بينهما الى الموت اعتقت الامة
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر خلافا لمالك لان النكاح باق من كل وجه فلما عتقت كمل ملك
النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلث حيض وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل
عدتها خلافا للشافعي رحمه الله لزوال النكاح بالبينونة والموت فلا يتكامل الزائل بالعتق وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض قال صاحب الهداية رحمه الله معناه اذا رات الدم
على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخليفة تحقق اليأس وذا بالعجز
الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر وقال صاحب المحيط لا نقدر
في حد الاياس بالسنين في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع
الدم حكم باياسها وان رات بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية يبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية
نقدره بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون
حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فاذا رات الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما
يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد
فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على اي صفة رات
يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد
بالاشهر ان كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تفاديا عن
الجمع بين الاصل والخلف فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان توضا
يتيمم ويبني ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني قلنا ان الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء
انما الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالاخرى وكذا الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة
بركوع وسجود لما عرف فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة بالحيض فلا يكمل احدهما بالاخرى والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحيض فان
قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا انما وجب التربص بثلثة
اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض فيه الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ
الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع ضرب لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاختيار والفاسد ملحق بالصحيح في حق
ثبوت النسب فقدرنا بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط الانساب للاشتباه كما قدرنا الصحيح بها واذا مات
مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة لانها تجب بزوال ملك اليمين فكانت
كالاستبراء وهذا لان ملك اليمين ليس بواجب التعظيم حتى تكون العدة لاظهار خطره مثل ملك النكاح فكان المقصود به تعرف
براءة الرحم وهذا مما يحصل بحيضة ولنا انها كانت فراشا لسيدها حتى كان ولدها منه ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة وكانت
العدة لزوال الفراش كالحرة المنكوحة اذ هي في هذه الحالة والعدة التي وجبت لزوال الفراش لا تتقدر بحيضة لا في الامة ولا
في الحرة وقد قال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر لانها كالمنكوحة الحرة
في هذه الحالة فان مات عنها او اعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لاطلاق النص واذا مات الصغير عن امراته وبها
حبل فعدتها ان تضع حملها فان حبلت بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحبل يوم الموت ان تلد بعد موته لاقل
من ستة اشهر وانما يعرف حدوث الحبل بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من سنتين
والاول اصح وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عدتها الشهور في الاولى ايضا لانه حمل منتف من الميت بيقين فلا ينقضي
به العدة كالحمل الحادث ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره

ولان وضع الحمل صلح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضا كالذي ينسب الى الميت لانه اذا مات وهي حامل فقد وجد
الموت والشغل قايم فتعلق الانقضاء بوضعه • واذا حدث الحبل بعد موته فلم يثبت وجوده بعد الموت حقيقة ولا حكما
لامر شرعي وهو النسبة الى الميت ليثبت وجوده عند الموت حقيقة فيتعلق الانقضاء بالاشهر ودخلت تحت اية التربص
ولا يتغير بحدوث الحمل • بخلاف امراة الكبير فانه اذا ظهر بها حمل بعد موته يثبت نسبه منه الى حولين وعدتها بوضع
الحمل لانه لما ثبت النسب منه تبين انه مات وهي حبلى لاسناد العلوق الى ما قبل الموت ضرورة ثبوت النسب من الزوج
فتبين بهان الحمل ليس بحادث بعد الموت • وفي امراة الصغير لا يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات
والنسب لا يثبت من الصبي في الوجهين • لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي فلا يتصور منه العلوق • وانما اقيم
النكاح مقام الماء لكونه باطنا في موضع التصور ولا تصور هنا • واذا طلق امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيض الذي
وقع فيه الطلاق لتقدير العدة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها • ولان الحيضة الواحدة لا تتجزا وما وجد قبل الطلاق
لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي ضرورة فلو حسب لوجب كمالها بالرابعة لتكمل الثلاث واذا وجب بعض الرابعة
وجب كلها • واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما
فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا • وعند الشافعي رحمه الله لا يتداخلان
وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب
عن الاشتباه • فعنده الركن هو الفعل وهو كف المراة نفسها عن البروز والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف
عن قضاء الشهوتين في الصوم • لانها امرت بالتربص وهو الكف واداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور كصومين في يوم
واحد • وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن • فاذا بلغن
اجلهن • حتى يبلغ الكتاب اجله • والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فانها
تنقضي بمدة واحدة • وهذا لان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمعنى الاجل هنا حل النكاح
والخروج والتزين فكان الثابت تاخير الحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال وان كثرت يتصور اجتماعها
في العدم • وانما المستحيل اجتماعها في الوجود • ولهذا وجبت بلا علم وتتادى بلا قصد واختيار • ولو كان الركن هو
الفعل لما وجبت بلا علم ولم تتادى بلا قصد واختيار • الا ترى ان الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله • نهى عن التزوج في العدة فالثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل • بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه
امر بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل • والواجب بالامر هو الفعل فان قيل الله تعالى • قال والمطلقات يتربصن
اي يكففن والكف فعل وهو اخبار في معنى الامر لما مر • وقال تعالى فعدتهن ثلثة اشهر امر بالاعتداد بالاشهر
والاعتداد فعل • قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظر والانتظار يكون
بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار كشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وكيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وما في
الاية الثانية امر بالاعتداد • بل المذكور هي العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم
في الحرم بالاحرام • والخمر حرام على الصايم لصومه ولكونه خمرا ولحلفه ان حلف ان لا يشربها • ومعنى العبادة تابع الا ترى
ان عدتها تنقضي • وان لم تكف نفسها عن الخروج • ولا يتصور اداء العبادة بلا ركنها • ولان المقصود تعرف براءة الرحم
وهو حاصل بالعدة الواحدة فتداخلنا • وانما لم نكتف بحيضة واحدة وان حصل تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية
لحرمة النكاح • والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد • والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها لتحقق التداخل وابتداء العدة في الطلاق عقيب
الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة • فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها • لان النص قد
اوجب العدة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وقد اتصفتا بهاتين الصفتين منذ وجد الطلاق والموت فيلزم منها حينئذ
وتناط العلم زايد على النص لانها اجل والاجل ينقضي بلا علم • وقال صاحب الهداية سبب وجوب العدة نكاح متاكد
بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط فكانه جعل الشرط والعمل للعلة
كالسبب لما عرف • وقال ايضا ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت وجود الاقرار نفيا لتهمة المواضعة • وقال
صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امراته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت
الاقرار فالواهدا الجواب في حق النفقة والسكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى اما في حق التزوج باختها واربع سواها فتعتبر

العدة من وقت الطلاق • وقيل في حق التزوج واربع سواها يعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا وان صدقته في الاسناد ذكر
في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق • واختيار مشايخنا من اهل بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه
جزاء على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها العدة ومؤونة السكنى لان ذلك حقها وان اقرت بسقوطه وينبغي على قول هولاء
ان لا يحل التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقضي العدة من وقت الاقرار والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم
الواطي على ترك وطيها • وقال زفر رحمه الله من اخر الوطيات حتى اذا حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت
العدة عنده لان المؤثر في ايجاب الوطي اذ لا عبرة للعقد بدون الوطي فتعتبر العدة من اخر الوطيات • ولنا ان التمكن على
وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف لغيرهما عليه فاقيم الداعي اليه مقامه • فان قيل الحاجة الى معرفة
العدة في حقهما وهما عالمان به • قلنا اعتبار العدة كما يكون في حقهما يكون في حق غيرهما كاختها • ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح
ودفع هذه الشبهة بالتفريق • الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لا يحد وبعده يحد فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع
الشبهة وذا بالتفريق بينهما • والدليل على ان المعتبر هو الشبهة انه لو وطيها مرارا انه لا يجب الا مهر واحد لاستناد الوطيات
الى شبهة واحدة • وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما في النكاح الصحيح يرتفع بالطلاق والمتاركة في النكاح الفاسد بعد
الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجي احدهما الى صاحبه فاذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل
امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة كاملة مستقبلة • وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى اما نصف المهر فلانه
طلاق قبل الدخول • واما اكمال العدة الاولى فلان تلك العدة كانت واجبة بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال
التزوج الثاني فاذا زال بالطلاق الثاني ظهر حكمه • كما لو اشترى زوجته وله منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض
حيضتان من النكاح يجب الحداد فيهما وحيضة من العتق لا يجب الحداد فيها • لان ذا بسبب العتق ولا احداد على ام الولد
في عدتها وهذا لانه كما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة • الا ترى انه لا يجوز له ان يزوجها من غيره الا انه لم
يظهر حكم العدة في حق المولى لكونها حلالا له بملك اليمين فاذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة في حقه فيجب حيضتان
بفساد النكاح وهي امة وثلث حيض بالاعتاق الا ان العدتين يتداخلان فما وجب من الحيضتين لفساد النكاح يعتبران من الاعتاق
ولهما ان النكاح الاول باق من وجه ببقاء اثره وهو العدة ولكنه لا يظهر في حق الزوج كوجود النكاح وقد وجد الدخول في
ذلك النكاح • وصار كانه وطيها في هذا العقد • وهذا لان الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض وبقاء القبض حكم تجدده الا ترى
ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه يصير قابضا بمجرد العقد وقد بقي من هذا العقد اثر وطيه لاشتغال
رحمها بمايه لوطي السابق • فصار كابتداء الوطي في هذا العقد فتبين انه طلاق بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة
المستقبلة • وقال زفر رحمه الله لا تجب عليها العدة اصلا • لان الاولى سقطت بالنكاح فلا تعود اذ الساقط لا يعود والثانية
لم تجب لانه طلاق قبل الدخول واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة وقد كان لها زوج فلا
عدة عليها • ولو تزوجت جاز الا ان تكون حاملا • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة • اما الذمية
فقوله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها • وهذا لانها لا تخلو اما ان تجب حقا لله تعالى او للزوج لا يجوز الاول
لقصور الخطاب عنه ولا يجوز الثاني لانه لا يعتقدها • وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في نكاح محارمهم واما المهاجرة فلهما
ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف
ما لو هاجر وتركها لعدم التبليغ • وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن فقد اباح لنا
نكاح المهاجرة بنفس الهجرة • فمن قال له لا تحل له حتى تحيض ثلث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ولان هذه فرقة وقعت
بالتباين فلا تجب به العدة • كما لو سبيت المنكوحة حيث وجب كان فيها حق بني ادم والحربي ملحق بالبهايم حتى يباع في
الاسواق كما تباع البهايم • واما اذا كانت حاملا فلا يصح النكاح لانه حمل ثابت النسب فمنع النكاح كحمل ام الولد وروي
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها تنكح لكن لا يقربها زوجها كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول •

فصل

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت مسلمة بالغة الحداد في عدتها • اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا كذا ذكر في الصحيح ومبسوط
في الاسلام • والتمسك به انه اخبر باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا نفاديا عن تخلف المخبر به عن الاخبار • وقلنا و ما

ذكر في الهداية مشكل فان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها لانه استثنا من التحريم احلال ولا كلام فيه • انما الكلام في
الايجاب والحديث لا يدل عليه • واجيب بان قوله احلال الاحداد نفي الاحداد لا احلال الاحداد فيكون الاستثنا اثباتا للاحداد
فصار التقدير لا تحد امراة على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا
باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا لما مر • واما المبتوتة فهو مذهبنا • وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها لان
الحداد على المتوفى عنها زوجها فيكون لاظهار التاسف على فوت زوج وفى لها حتى قضى نحبه وهذا معدوم في المبانة لانه
لانه اذاها واوحشها بالابانة • فلا معنى لايجاب التاسف عليها • واما حديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب من غير فصل • ولان الحداد شرع لاظهار التاسف على فوت النكاح الذي
هو نعمة خالصة للنساء لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم • ودرور النفقة عليهن لانهن عاجزات عن التكسب والتقلب
والابانة للنكاح اقطع من الموت • حتى حل لها ان تغسله بعد الموت لا بعد الابانة • فان قيل لو شرع الحداد لفوات
نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة • لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما • قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة
وهي عليها لا عليه • فلو وجب الحداد عليه لوجب قصدا وانه لم يشرع قصدا • ولهذا لم يشرع بموت الاب مع انه سبب لوجودها
وحياتها لعدم العدة • فان قيل كيف يجوز اظهار التاسف وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا
المراد به الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والحداد والاحداد لغتان • يقال احدت احدادا وحدت تحد حدادا اذا تركت الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
وغير المطيب الا من عذر • وهذا لان الزينة تعرض للتزوج وليس لها امكان ذلك شرعا فكان ذريعة الى الزنا واظهار
للسرور وليس لها ذلك لما فاتها من نعمة النكاح • وقد صح انه عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن ان كان
مطيبا فظاهر وكذا ان لم يكن مطيبا لانه لا يخلو عن نوع طيب وفيه زينة للشعر كاملة • الا ترى انه حرم على المحرم
فان اشتكت راسها او عينها فصبت عليه الدهن واكتحلت للمعالجة فلا باس به ولكن لا تقصد به الزينة ولو اعتادت
الدهن او الكحل فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا باس به اذا كان الغالب هو الحلول لان الضرر الذي يلحق غالبا
كالمتحقق فيجب الاحتراز عنه لكن لا يقصد به الزينة • وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة فلا باس به • ولا تختضب
بالحنا لما روينا ولا تلبس المعصفر والمزعفر لان رايحة الطيب تفوح منه ولا تلبس القصب والخز والحلي ولا تمتشط فان احتاجت
امتشطت من جانب السن الواسعة احترازا عن التزين • وان لم يكن لها الا الثوب المصبوغ فلا باس به لان ستر العورة واجب
فاذا لم يكن لها ثوب اخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا تقصد الزينة • قال شمس الايمة الحلواني المراد بالثياب
المذكورة الجديد منها • اما لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا باس به • ولا احداد على كافرة وان ابانها مسلم او مات عنها
ولا على صبية • وعند الشافعي رحمه الله عليهما الحداد لانه وجب لموت الزوج فيعم النسا كالعدة • ولنا ان الحداد وجب حقا
لله تعالى ولهذا شرط الايمان لوجوبه حيث قال لا يحل لامراة تؤمن بالله • والايمان شرط لوجوب حق الله تعالى وهما لا يخاطبان
باداء حقوق الله تعالى • ولا تلزم العدة لانها تجب لمعنى اخر فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع • بخلاف
الحداد على انها لا تخاطب بها لكن المولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة • ولا احداد على المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح باقية • وعلى الامة الحداد فتجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة الا الخروج • لان الحداد انما وجب قضاء لحق
النكاح تعظيما لخطره حقا لصاحب الشرع والامة اهل لذلك لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيها ابطال لحق المولى
لان حقه في الاستخدام لا يفوت به • واما الخروج فليس بحرام عليها لان فيه تفويت حق المولى وحق المولى مقدم على حق الزوج
والشرع • الا ترى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد عن شهود الجمعة والجماعة • وحق الله تعالى مقدم في العدة دون حقه
في ساير العبادات فسقط عنها • ولانها ليست ممنوعة عن الخروج حال قيام النكاح لحق المولى • وليس في عدة ام الولد اذا
عتقت ولا في عدة النكاح الفاسد حداد • لان زوال الرق نعمة فلا يليق بها التاسف بل يليق بها الشكر لزوال اثر الكفر
عنها • والنكاح الفاسد معصية فيلزمها الشكر على فراقه لا التاسف واستعمال الزينة مباح في الاصل • قال الله
تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده • اي من الثياب وما يتجمل به • والاستفهام للانكار على تحريم هذه الاشياء
ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى
ان قال الا ان تقولوا قولا معروفا • والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شي لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج
اليه جيتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك الكريم • والتعريض في الخطبة ان تقول لها انك لجميلة او صالحة ومن غرضي

مطلب

ان

ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ولا يصرح
بالنكاح فلا يقول اني اريد ان انكحك • وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي اضمرتم في قلوبكم فلم تظهروه تعريضا وتصريحا
علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر • وقيل لا تصرحوا للمعتدة بلفظ النكاح والتزوج
الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا • وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد
ان نجتمع • ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن اي من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي
بيوت الازواج • واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى • ومعنى الجمع بين اخراجهن وخروجهن اي لا تخرجهن
الازواج غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجة لهم الى المساكن • ولا يخرجن بانفسهن ان اردن ذلك الا ان ياتين
بفاحشة مبينة • وقيل الفاحشة خروجها من بيتها • وقيل الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحد • والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا ولا تبيت في غير بيتها لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفي مؤنتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعيشة
يكفي بالنهار عادة دون الليالي فابيح الخروج بالنهار دون الليل • بخلاف المطلقة فان نفقتها وان كانت مبتوتة في مال الزوج
فلا تحتاج الى الخروج • حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل يباح لها الخروج نهارا للمعاش كالمتوفى عنها زوجها لانها قد
تضطر في ترك النفقة لتتخلص عنه • وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في
ابطال حق عليها • وبهذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله • وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة
السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج • فاما ان يحل لها الخروج فلا • وعن محمد رحمه الله انه قال للمتوفى عنها
زوجها لا باس بان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الايمة الحلواني هذه الرواية صحيحة • لان المحرم عليها
البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل او اكثره • وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليهن باعتبار السكنى فيلزمهن السكنى في بيوت يسكن
فيها قبل الفرقة • ولو طلقها وهي في غير ذلك المنزل عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه • لقوله صلى الله عليه وسلم للتي قتل
زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي حتى تنقضي العدة • ولان الخروج من منزل الزوج حرام • لانه يناقض ما هو
ماموربه • اما الخروج من غير بيت الزوج فمن ضرورات ما هو ماموربه فيكون ماموربه • وان كان نصيبها من دار الميت
يكفيها تسكن في نصيبها في العدة • وان كان لا يكفيها فان رضيت الورثة ان تسكن فيه سكنت وان اخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت للضرورة • واذا خافت الغارة على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه
لها ان تخرج لان الاعتداد في منزل الزوج وان كان واجبا الا ان الواجبات تتقيد بشرط الامكان ولا امكان عند هذه
الاعذار • واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج من ذلك المنزل الا بعذر لان الانتقال عن الاول للضرورة فصار المنتقل اليه في انه
لا يجوز الانتقال عنه الا بعذر نظير المنتقل عنه • واذا طلقها ثلاثا او واحدة باينة يجعل بينه وبينها حجابا حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية • وانما اكتفي بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة • فان كان فاسقا يخاف عليها منه فلتخرج الى منزل اخر
تفاديا عن المعصية ثم لا تخرج عما انتقلت وان خرج الزوج وتركها فهو اولى احترازا عن خروجها • وان جعل القاضي معها امراة
ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن • وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى ان يخرج الزوج • وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى صحن
الدار وتبيت في اي منزل شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها الى تلك المنازل • ولو سافر بها ثم
طلقها باينا او ثلاثا او مات عنها وبينها وبين مصرها او مقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء
كان في المصر او في غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر
مباح اذا مست الحاجة اليه بمحرم وبغيره • الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج • وان كان احد الطرفين
سفرا والاخر دونه اختارت ما دونه فان كان كل واحد منهما سفرا • فان كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت
بمحرم وغير محرم • لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في الخروج • ولكن الرجوع اولى لما مر • وان كانت في مصر لم
تخرج بغير محرم • لان ما يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر اولى • بخلاف المفازة
وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة • وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا وقوله الاخر
اظهر • لهما انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر • وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها
من وحشة الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم وحاجتنا الى ما يبيح السفر وقيام المحرم

يلحق السفر بها دونه بلا محرم • فاذا بطل معنى السفر بلا محرم بقي مجرد الخروج وذا مطلق مكان الغربة
اذا الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة • ولئن كان ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من
الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج لان العدة تمنع الخروج قل او كثر وعدم المحرم لا يمنع الا ان يكثر ثم عدم المحرم
يمنع الخروج الى السفر فالعدة اولى • وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج • لانه ما على الخروج الاول
لا لان اصل الخروج مباح وههنا هي منشئة للخروج باعتبار السفر فبينا وله التخيير واذا ثبت له التخيير لم يسقط بالمحرم • لانه
لا ينفع ح منه للخروج بسبب العدة • وان طلقها رجعيا اتبعت زوجها سار او مضى لم تفارقه لان النكاح قائم • واذا مات
زوج ام الولد وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر
لان السيد ان مات اولا لم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير ووجوب العدة بزوال الفراش ولا فراش للسيد هنا • وبموت
الزوج بعده عليها اربعة اشهر وعشر • وان مات السيد اخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم يكن فراشا للسيد ايضا
فلم يجب عدته وعليها عدة الزوج شهران وخمسة ايام فالزمناها اربعة اشهر وعشر احتياطا • وان علم ان بين موتيهما شهرين
وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر يستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج اولا فقد مضت عدتها شهرين
وخمسة ايام ثم اذا مات السيد فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعدما صارت فراشا له • وان مات السيد اولا فقد
عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج اربعة اشهر وعشر والعدة توجد فيها بالاحتياط • فلهذا جمعنا بين العدتين • وان لم
يعلم ما بين موتيهما ولم يعلم ايهما مات اولا عليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها • وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض
لان احتمال وجوب العدة بالاقراء ثابت بان تاخر موت السيد وكان بين موتيهما شهران وخمسة ايام • وله ان
الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجوها على السواء لا في موضع يرجح احد الوجوه على الباقي • اذ المرجوح في مقابلة الراجح
كالمعدوم • وهنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء قطعا بان مات السيد اولا وفي الوجه الثاني يجب في حال دون
حال فلو اعتبرنا هذا الوجه في حق ترتيب الحكم عليه لجعلنا هذا الوجه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه
مرجوحا •

باب ثبوت النسب

رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت
ولدا لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه وعليه المهر • اما النسب فلانها فراشه والولد للفراش • وهذا لانها اذا ولدت لستة
اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح • فان قيل ينبغي ان لا يثبت
النسب لان النسب لا يثبت الا باحتمال الماء ولا احتمال هنا • لانه لا بد من النكاح ثم الوطي ثم ستة اشهر لوضع الحمل وقد
اعتبر المدة من حين التزوج هنا قلنا النسب يثبت بالاحتمال والنكاح يقوم مقام الماء حينئذ كما في تزوج المشرقي
بالمغربية • والاحتمال موجود هنا • وهو انه خالط امراة فدخل عليه الرجال فتزوجها وهو مخالطها والداخلون يسمعون
كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون وقت الانزال ووقت النكاح واحدا • والنسب مما يحتاط فيه فوجب بناؤه على
هذا الاحتمال • وان كان نادرا • واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي حكما فتاكد المهر منه حكما فتاكد
المهر به • ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في
العدة • ولعلها طالت بطول اطهارها • وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل وثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة • ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق • ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك • فان قيل ينبغي بالشك ان يصير مراجعا • لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان تضاف
الى اقرب الاوقات • قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة • وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام
على خلاف السنة • وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعية لانه لما علق بوطي في العدة لتعذر الاضافة الى ما قبل
الطلاق والوطي في العدة رجعة • فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج اخر فيتحقق الشك في الرجعة وهي لا تثبت
به قلنا الظاهر انتفاء الزنا منها والحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر • وان كان
في الوجهين حمل امرها على الصلاح • والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لاسناد العلوق الى ما قبل الطلاق
حملا لامرها على الصلاح • وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لتيقننا بحدوث العلوق بعد الطلاق فلا يكون منه
لانه لا يحل له الوطي ولا يثبت نسب الولد بفراشه القائم بسبب العدة بدون الماء كفراش الصبي • الا ان يدعيه لانه التزمه
وله وجه بان وطئها في العدة بشبهة • ثم يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر لان حمل امرها على الصلاح واجب فيحمل على انها تزوجت
بزوج اخر وولدت منه • وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد • وعند ابي حنيفة لا ترد شيئا من النفقة على الزوج لانها

معتدة ظاهرا فقد اخذت النفقة بحق ظاهر لانها لم تقر بانقضاء العدة فتحمل على انها وطئت في العدة بشبهة فلم تسقط
بذلك نفقتها • وان ولدت المبتوتة ولدين في بطن واحد لاقل من سنتين من وقت البينونة ولاكثر من سنتين ونفاهما الزوج
لا يصح نفيه ويثبت نسبهما منه وحد الزوج • وقال محمد يصح نفيه ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج • لان الولد
الثاني تعلق وهو حادث بعد الابانة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فلا يثبت نسبه ويتبعه الاول لانهما توامين
لا ينفصلان نسبا • ولهما ان نسب الاول ثابت لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الثاني تبعا له كما لو باع امة
فولدت في يد المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر • ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما
بلا تصديق المشتري ويتبع الثاني الاول كذا هنا • فان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان ادعت
حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول • فكانت هي كبيرة في نسب ولدها • وان اقرت بمضي العدة
بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها اخطات في الاقرار • وان ولدت لستة اشهر او اكثر
لم يثبت النسب منه سواء كان رجعيا او بائنا لانا حكمنا بمضي عدتها • فانها ان كانت صغيرة تمضي عدتها بثلاثة
اشهر بالنص • وان كانت كبيرة تمضي عدتها باقرائها وقد جاءت بالولد لمدة حمل تام بعدها • فاما اذا لم تقر بمضي
العدة ولم تدع حملا • فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت النسب منه في
الطلاق والا لا • والرجعي والبائن سواء • وعند ابي يوسف رحمه الله ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقها يثبت النسب في
البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه • وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت لان
الحبل في المراهقة موهوم • والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط بان لا تكون حاملا وذا لا يعلم الا بقولها • فمتى ولدت
لاقل من سنتين ولم تقر بمضي العدة احتمل ان يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي
اذا ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا احتمل انه كان من علوق حادث في العدة وهو مثبت للنسب وموجب للرجعة
فيحمل على انه وطئها في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ولدت لاكثر من مدة الحمل وهي سنتان • ولهما انا تيقنا
بصغرها • وما ثبت باليقين لا يزول بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها
بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب • الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت بعد الاقرار
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب
وحكم الشرع بالانقضاء بما لا تردد فيه • ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها ان ولدت لاقل من سنتين • وقال زفر
رحمه الله اذا ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا بها حكما
بمضي العدة بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص وذا اقوى من اقرارها بمضي العدة • ولو اقرت بمضي عدتها بمضي اربعة
اشهر وعشر ثم ولدت بعد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه وجعل من علوق حادث بعد اقرارها بالانقضاء حملا
لكلامها على الصحة كذا هنا • ولنا ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر متعلق بشرط ان لا تكون حاملا • فان
اية الحمل قاضية على اية التربص وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بمضي العدة لا يحكم بمضي عدتها
فلما ولدت لمدة يتوهم ان يكون العلوق قبل موت الزوج يثبت نسبه منه • كما لو ادعت حبلا وولدت لاقل من
سنتين من موت الزوج • فان النسب يثبت من الزوج ويسند العلوق الى حال الحيوة حملا لامرها على الصحة كذا هنا
وهذا بخلاف الصغيرة فان الاصل فيها عدم الحمل الا انها اليست بمحل له قبل البلوغ وقد شككنا في البلوغ • والصغيرة
اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه
وان ادعت حملا ثم ولدت لاقل من سنتين ثبت النسب وان لم تقر بمضي المدة ولم تدع حملا فعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لا • وعند ابي يوسف رحمه الله ان ولدت
لاقل من سنتين من موت الزوج يثبت النسب منه • والوجه ما بيناه • وذكر في بعض النسخ الخلاف على خلاف هذا
والحق ما بيناه • واذا اقرت المعتدة بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول فبطل اقرارها • وان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يثبت حملا لحال الولد على الصلاح • ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها
وهو ممكن فوجب قبول خبرها • ولما ولدت بعد ظهور عدتها لمدة حمل تام لا يثبت النسب منه كما لو تزوجت
حملا لكلامها على الصحة للامكان بان يحدث الحبل بعد الاقرار بالانقضاء • فان قيل فيه حمل امرها على الزنا

من وقت الاقرار لستة اشهر

قلنا نحمله على نكاح صحيح سبق ولم يظهر لنا • فان قيل هذا اقرار تضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت له من حق النسب فيرد • قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يبطله مكذب كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة والطلاق ولو قوله وارث واذا اقرت المعتدة بينا ول كل معتدة • واذا ولدت المعتدة ولدا وانكر الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة • وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة لان الفراش قايم لقيام العدة اذ هو تعيين امراة للولادة لتشخص معين والمعتدة بهذه الثابتة والفراش ملزم للنسب والحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح او اقرار الزوج بالحبل والحبل الظاهر • وله ان الشهادة قامت لاثبات النسب ابتداء فشرط كمال الحجة وهذا لان العدة مضت باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة • وانما الحجة هو القايم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فشرط كمال الحجة بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا او مات بعد الخروج • فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه عندهم وتوثيقه وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم وفي حق النسب ان كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان منهم وجب للحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين • ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة في الكتاب اشارة اليه حيث قال وصدقها الورثة • وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط اذ التابع يثبت بشروط المتبوع لا بشروط نفسه • ومن تزوج امراة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقنا بالعلوق قبل النكاح • وان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج به او سكت لان الفراش قايم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح • قبلت شهادة امراة على الولادة وثبت النسب • حتى لو نفا الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالنكاح القايم واللعان انما يجب بالقذف اي بقوله ليس مني ولا انصال له بالولد فانه يصح بلا ولد بان قذف منكوحته بالزنا فان ولدت فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت بل تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر انها ولدت من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك فكان القول قول من يشهد له الظاهر فان قيل الظاهر شاهد له فان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجودا والنكاح حادث • قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض ظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب بالايماء وساير التصرفات لا تثبت به اذا كان الايماء من الناطق ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان الاختلاف واقع في النسب والنكاح • واذا علق طلاق امراته بولادتها فقالت ولدت وشهدت به القابلة ولم تقر بالحبل ولم يكن ظاهرا لم يقبل في الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا تطلق وعندهما تقبل فتطلق لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة المراة حجة في اثبات الولادة • قال عليه السلام شهادة النساء مقبولة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فكذا فيما يتعلق بها • وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادة النساء ضرورية في الولادة • فلا يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة • وان صارت لوازمها هنا • وصار كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت مجوسية الذابح في حق الرجوع على البايع بشهادة الواحد • وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج طلقت بلا شهادة القابلة • وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه حكم معلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بلا حجة وشهادتها حجة فيها لما بينا • وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة • واكثر مدة الحمل سنتان • وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين • لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا حديث عايشة رضي الله عنها • لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا من صاحب الوحي لانه من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه عليه السلام • ولان احكام الشرع تبتنى على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر • وبقاء الولد في البطن اربع سنين في غاية الندرة فلا يحكم عليه • واقل مدة الحمل ستة اشهر • لما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان

تثبت النسب ان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح

رضي الله

رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم لخصمتكم • قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين • فاذا ذهب الفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر • فدرا عثمان رضي الله عنه الحد واثبت النسب من الزوج • وهكذا روي عن علي رضي الله عنه • فاقدام عثمان رضي الله عنه على اقامة الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر • ومن تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر لم يلزمه • وهذا اذا طلقها بعد الدخول بها باينا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان تلده لاقل من ستة اشهر منذ طلقها • وانما كان كذلك لان الطلاق اذا كان رجعيا او باينا يحل له الوطي بعد الشراء ولا يظهر عدتها في حقه لانها غير معتدة • والمراة متى ولدت من وطي حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات • لان فيما زاد عليه شكا • واقرب الاوقات ستة اشهر فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء علم ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة • ومتى ولدت لستة اشهر من وقت الشراء يقضى بالعلوق من وقت الشراء لانه اقرب الاوقات فتكون هذه امة ولدت فلا يثبت النسب بلا دعوة • وان طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق • لان الوطي لا يحل له بالشراء اذ الامة اذا حرمت عليه حرمة غليظة لا يحل له وطيها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا اخر كالحرة • فان قيل وجب ان يحل لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا يحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد • والتابيد في الامة كالثالثة في الحرة والمحرم اولى • واذا الرجل وطيها بملك اليمين لا نقضي بالعلوق من اقرب الاوقات • لان في القضا بالعلوق من اقرب الاوقات قضاء عليه بالتمكين من الوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح • وهو ما قبل الطلاق • وقبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا ولدت ثبت النسب بلا دعوة • وعلى هذا لو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه • وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنه لم يظهر في حقه بملك اليمين وبالعتق ظهر • وحكم معتدة لم تقر بمضي عدتها هذا • وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها • فعند ابي يوسف رحمه الله لا يثبت النسب وان ادعاه بلا تصديق المشتري لما ان النكاح بطل • وعند محمد رحمه الله يثبت بلا تصديق كما قال في العتق • الا انه هنا لا يثبت النسب بلا دعوة • لان العدة ظهرت ثمة ولم تظهر هنا • ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب منه وصارت ام ولد • وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار • فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد • بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار • وانما يثبت النسب لقيام الفراش لقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني • والحاجة الى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا • ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وهذا الغلام ابنه مني فهي امراته وهو ابنه يرثانه • والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما ثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح • وجه الاستحسان ان المسالة مصورة فيما اذا كانت المراة معروفة بانها حرة وبانها ام الغلام • واذا كان كذلك فمتى اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وابنه منها لا يكون الا بالنكاح الصحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة • واذا لم يعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد ابينا ولست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا استحقاق الارث فلا يقضى به

باب الحضانة

احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء • وان هذا يريد ان ينزعه مني • فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر رضي الله عنه ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينزع عاصما منها • قال له ابو بكر رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله عند هذا حتى يشب • كذا قضى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع • ولان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوايجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم • فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة تصرفهم ورايهم مع الشفقة • والتصرف يستدعي قوة الراي • وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة • وقد رهن على ذلك بلزوم البيوت • والظاهر ان الام ارفق واشفق

على الولد من الاب ويتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب، ففي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد، والنفقة على الاب لما نذكر، واذا ابت
ان تمسك الصغير وتتعاهده فالصحيح انها لا تجبر، وكذا الجدة والخالة فربما يعجزن عن الحضانة، فان لم تكن له ام او ماتت
او تزوجت فام الام وان بعدت لان هذا حق ثابت للامهات فما دامت واحدة من جانب الام قايمة فهي احق، فان ماتت او تزوجت
او لم تكن فام الاب، وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام اولى او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي الى قرابة الاب ومن
سميا الى قرابة الام، ولنا انها من الامهات حتى تحوز ميراثهن السدس، ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد، فان ماتت او تزوجت
او لم تكن فالاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم لاب، وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب، ففي رواية اعتبر قرب القرابة والا
لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد، وفي رواية اعتبر الادلى الى الام فالخالة تدلي الى الام والاخت لاب تدلي الى الاب
والام في الحضانة مقدمة على الاب، فكذا من يدلي اليها يقدم من يدلي اليه، ثم على الرواية الاولى يدفع بعد الاخت لاب
الى بنت الاخت لاب وام، ثم الى بنت الاخت لام، ثم الى الخالة لاب وام، ثم الى الخالة لام، ثم الى الخالة لاب، ثم الى العمة لاب وام، ثم لام
ثم لاب، ثم الى خالة الام لاب وام، ثم الى الخالة لام، ثم الى الخالة لاب، ثم الى العمة لاب وام، ثم لام، ثم لاب، ثم الى خالة الام لاب
وام، ثم لاب، ثم العمات على هذا الترتيب، وبنات الاخت اولى من بنات الاخ، لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية، وكل من
تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا، ولان زوج الام ينظر اليه شزرا وينفق عليه نزرا ويتبرم بمكانه فلا نظر
في الدفع اليها، فان تزوجت بذي رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت
بعم الصغير لا يبطل حقها لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة، ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية
لارتفاع المانع، وان ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر وانكرت فالقول لها، وان اقرت انها تزوجت بزوج
آخر ولكن انها ادعت انه طلقها وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها، وان عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقر به ذلك الزوج، واذا وجب الانتزاع من النساء او لم يكن للصبي امرأة من اهله يدفع الى العصبة، فيقدم
الاب، ثم اب الاب وان علا، ثم الاخ لاب وام، ثم لاب، ثم ابن الاخ لاب وام، ثم ابن الاخ لاب، وكذا من سفل منهم، ثم العم
لاب وام، فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام، ثم بابن العم لاب، والصغيرة لا تدفع اليهم
لانهم غير محارم فيؤدي الى الفتنة، واذا لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ لام، ثم الى ولده، ثم الى العم لام، ثم الى
الخال لاب وام، ثم لاب، ثم لام، لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه في النكاح، ويدفع الذكر الى مولى العتاقة
لانه آخر العصبات، ولا تدفع الانثى، ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي او صبية لفسقه ليس له حق الامساك، ولو
كان للصغيرة اخوة واعمام فاصلحهم اولى، فان تساووا فاسنهم، والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، وهذا لانه اذا استغنى يحتاج الى معرفة آداب الرجال واخلاقهم، والاب
على ذلك اقدر، فكان الدفع اليه انظر، والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى لان الاب مأمور
بان يأمره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ، وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده، والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان
بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم آداب النساء والام على ذلك اقدر، واذا بلغت احتاجت الى التحصين لانها صارت عرضة
لتعرض الرجال، وللرجال من الغيرة ما ليس للنساء، فهن يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد ذلك في حق بناتهن
حتى روي عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لما ذكرنا، ومن سوى الام والجدة احق بالصغيرة
حتى تشتهي، وفي الجامع الصغير حتى تستغني لان تعليم الآداب انما يحصل بالاستخدام، ولا يحل لغير الام الاستخدام، ولهذا
لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل التعليم، بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولهذا تؤجرها للخدمة، واذا خلع الرجل امرأته
وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها فتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان يأخذ البنت، والامة
اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد، وذلك بان زوجهما مولاهما ثم ولدتا ثم عتقتا فكانتا احق
بالولد من مولاهما لان الخصومة هنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد يتبع الام في الملك ومالك المملوك
احق به من غيره، وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما، وكذا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى، ولانه
لا ولاية لهما على انفسهما وحق الحضانة نوع ولاية، فكما لا تثبت سائر الولايات للرقيق فكذا حق الحضانة، وهذا
المعنى يزول بالعتق فكانتا حينئذ بعد العتق في حق الحضانة كالحرة الاصلية، واما الامة اذا فارقها زوجها فالولد

لمولى الامة وهو اولى من الاب لان الولد يتبع الام في الملك، وكذا ان كان الزوج حرا لم يفارق امته فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا
له، ولا يفرق بين الولد وبين امه للنهي، والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تنبني على الشفقة وهما فيها سواء، فان عقل
الصبي الاديان او خيف عليه ان يألف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق باخلاق الكفار، ولا خيار في هذا للغلام والجارية
وقال الشافعي رحمه الله اذا صارا مميزين اخيرا بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية
لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت له ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفعني
فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت، فاخذ بيد امه فانطلقت به، ولنا ان الظاهر ان
الصبي يميل الى من يساعده على هواه ولا يختار من يقوم بتأديبه، وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الاثر فقد دعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه اختار ما هو الانفع له وهي الام ودعا معه
به عندنا اذا اختار من اختاره الشرع، فاما اذا اختار غيره فلا، ويحتمل انه كان بالغا فانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي
عنبة وتلك البئر لا يستقى منها الا البالغ، ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وينزل حيث شاء الا ان يكون
مخوفا، وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه مفسدا، واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها
الى نفسه، وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فيوضع عند امرأة ثقة، وان كانت ثيبا لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث
شاءت الا ان تكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب اليه، واذا اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط
باطل

فصل

واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر ليس لها ان تخرج حال قيام النكاح الا باذنه مع الولد
او بغير الولد، وان وقعت الفرقة بينهما ومضت العدة وان كان اصل النكاح في مصر هي فيه فليس لها ان تخرج بولدها من
مصر الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطعه عن ولده الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد
امكنه ان يبيت في اهله فحينئذ يكون هذا كالمحال المختلفة، ولها ان تتحول من محلة الى محلة، وان ارادت الانتقال الى
مصرها وكان العقد هناك ايضا فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة في ذلك المصر مع اولادها عادة
وشرعا، اذ المرء اذا تأهل ببلد يقصد الاقامة فيها، وقد قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم، واما الشرعية
فلان العقد اذا وجد في مكان يوجب تحصيل احكامه في ذلك المكان، وذكر في اكثر نسخ الهداية ولهذا يصير
الحربي به ذميا وهو مشكل فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه
يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده دار الحرب فلم يكن ملتزما المقام، ويحتمل ان يرجع الضمير في به الى التزام المقام وهو
خلاف ظاهر الكلام، وقيل اراد بالحربي الشخص الحربي وهي الحربية فان بالتزوج تصير ذمية ولهذا وقع في بعض المواضع
ولهذا تصير الحربية ذمية، فان ارادت الانتقال الى مصر لم يكن ثم اصل العقد فيه ولا هو مصرها منعت من نقل الاولاد
وهذا واضح، وان كان المصر الذي هو مقصدها مصرها الا انه لم يقع اصل النكاح فيه فليس لها ان تنقل الولد الى ذلك
ايضا، لان الزوج بحكم العقد الامساك في هذا الموضع والعادة بطلت بالنكاح لم يلزم في مصر آخر، وان ارادت النقل الى
مصر فيه عقد النكاح وليس بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير لان العقد يوجب احكامه في مكانه كما
يوجب البيع التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد، وامساك الاولاد من ثمرات النكاح وآثاره، فان قيل
ما ذكرت ان البيع يوجب التسليم في مكانه لا يصح، ولان المذكور في الفتاوى ان من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري
يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد، وان لم يعلم ذلك فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو
تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار، قلنا هذا لا يرد على ما ذكرنا فانا قلنا ان البيع يوجب التسليم في مكانه اذا كان
المبيع في مكان العقد، وقد ذكر فخر الاسلام رحمه الله انه بالاجماع وانما يرد على ما ذكر في الهداية وانه لم يتعرض
للمبيع، وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح لان في الانتقال بالاولاد ضررا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة الاولاد فلا
يلزمه تحمل هذا الضرر الا بالتزامه من كل وجه، وقد وقع الشك هنا بالالتزام اذ العادة ما جرت ان من تزوج امرأة
في غير بلدتها يقصد الاقامة معها فيها فاني الغريب على الانتقال، والحاصل انه لا بد من الامرين الوطن ووجود النكاح للنقل
ولو انتقلت من قرية الى قرية فان كانت متقاربة كما قلنا في المصرين فلها ذلك، وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود
الى قريتها وقد كان اصل النكاح فيها، وان انتقلت من قرية الى مصر ان كان المصر قريبا لها ذلك لان فيه مصلحة للصغار ليتأدبوا
بآداب اهل المصر، وان لم يكن المصر قريبا فالجواب فيه كالجواب فيما تقدم، وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا
اذا وقع اصل النكاح ثم لان فيه ضررا بالصغار لتخلقهم باخلاق الجهال فاهل الكفور اهل القبور، وليس لها ان تنقل الولد

الى دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها لان الولد يتخلق باخلاق الكفار وليس لها ان تشتري له وتبيع وان كانت احق بولدها
لانه ليس لها ولاية التصرف وان كانت وصية فلها ان تتصرف بالوصاية لا بالامية

باب النفقات

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك او النفاق وهو الرواج لان بها هلاك المال او لانها تروج في مصالح الحال ونفقة الغير
على الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا
والاصل في نفقة الزوجات قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف اي وعلى الذي يولد له وهو الوالد ثم قيل انها في المنكوحات وقيل في المطلقات والاول هو الظاهر وقال
عليه السلام اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند
امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان من كان محبوسا بمنفعة ترجع الى غيره
نفقته عليه لان الله تعالى هيأ لنا الاعضاء والقوى والحواس لنتوسل بها الى اقامة التكاليف فلما صرف ذلك الى غيره فنفقته
عليه اصله العامل في الصدقات فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته من الصدقات وكذا الولي
والقاضي والنساء محبوسات للازواج صيانة للمياه عن الاشتباه والانساب عن الالتباس فتجب نفقة الزوجات على الازواج
سواء كن مسلمات او كافرات غنيات او فقيرات موطوءات او غير موطوءات منتقلات الى بيوت الازواج او غير منتقلات لان
هذه الدلايل لا تفصل وقال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها
ذكر في المحيط والايضاح واذا تزوج امراة وطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها
الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها
والفتوى على ظاهر الرواية وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع عن الانتقال الى بيته او امتنعت لحق كاستيفاء المهر فلها النفقة
وان امتنعت بغير حق بان اوفى مهرها او كان مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها ويعتبر في ذلك حالهما في اليسار
والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت
موسرة وهو معسر لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر او باجة او باجتين وان كان الزوج
موسرا مفرط اليسار يأكل الحلوا والحمل المسوي والباجات وهي فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان
يطعمها مما يأكل بنفسه ولا مما كانت تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين وفي ظاهر
الرواية وهو قول الشافعي رحمه الله يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية
لانها لما زوجت نفسها من معسر رضيت بنفقة المعسرين ووجه الاول ان النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند
يقتضي اعتبار حالها عملا بهما ولان النفقة تجب كفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات فلا تجب الزيادة
واما النص فنقول يخاطب بما في وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبهذا
تبين انه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يقدر شرعا لانه يختلف باختلاف طبايع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف
الاوقات ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب
في الكسوة وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لان ايفاء المهر واجب عليه فلها ان تحبس
نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها عنده لمعنى فيه وهو الامتناع عن ايفاء حقها فيجب لها النفقة
ويجعل كان الاحتباس وجد وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها انما تستحق النفقة باعتباره فلا
تجب النفقة فان قيل النص مطلق قلنا خصت بدلالة النص لانه تعالى امر في حق الناشزة بمنع حقها في الصحبة
بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشزة هي
الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وكذا لو كان المنزل ملكا لها فمنعته
من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لان الاحتباس
قد فات بمعنى منه واذا تركت النشوز فلها النفقة لان المسقط قد زال ولو كان يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه
لها النفقة لانها ليست بناشزة وان كانت صغيرة ومثلها يوطأ فلها النفقة وان كان مثلها لا يوطأ ولا يصلح

للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير بحال يصلح للجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب لان المعتبر في ايجاب النفقة
احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي
ايضا فكان منفعة فوت الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة وعند الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها
عوض عن الملك فصارت كنفقة المملوك فانها تجب على المالك لان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
للزوج يحصل جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لان ذا تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا واختلفوا
في حد البلوغ مبلغ الجماع فقيل تسع سنين والصحيح انه لا عبرة للسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان منفعة الاحتباس فاتت بمعنى من جهته فلا يسقط حقها في
النفقة كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين لا يطيقان النكاح لا نفقة لها لانها لا تستحق النفقة مع قيام المنع من
قبلها واذا حبست المراة في دين وغصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لان النفقة عوض عن
الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وان كان الفوات لا لمعنى
من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وعند ابي يوسف رحمه الله ان حجت
مع محرم فلها النفقة لان المانع اداء الفرض وهي مضطرة في ذلك ولكن عنده يفرض لها نفقة الحضر دون السفر اي يعتبر
ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك
على الزوج فان سافر الزوج معها فلها النفقة عليه اتفاقا لقيام الاحتباس لكونه معها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر
ولا يجب الكرا لما قلنا ولا نفقة لمريضة لم تزف الى بيت زوجها وان زفت فلها النفقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا نفقة لها ان كان مرضا لا يطيق معه الجماع وهو القياس لان الاحتباس للاستمتاع وقد فات ووجه الاستحسان ان المعتبر
في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والانتفاع من حيث الدواعي
قائم هنا فانه يمسها ويستأنس بها ويحفظ بيته مع ذلك والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
اذا حولت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة لها عليه وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق
عليها ولا يردها الا ان تطاول لان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان تمتنع عن الانفاق او يردها
بقليل مرض قالوا هذا حسن واذا كان زوج المراة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم اذ لا بد لها من خادم
يقوم بخدمتها وهي امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فلما كانت منفعتها تعود اليه كانت نفقتها عليه الا ترى انه كما
يفرض للقاضي كفايته في بيت المال يفرض كفاية خادمه كذا هنا وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة
الخادم لانها خادمة في نفسها فان كان لها خادمان او اكثر لا يفرض لاكثر من خادمان او اكثر لا يفرض لاكثر من خادم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لانها تحتاج الى خادمين ليقوم احدهما
بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت ولهما ان حاجتها ترتفع بخادم واحد عادة اذ الواحد تقوم بالامرين والزيادة
للزينة والتجمل ووجوب النفقة عليه للكفاية دون الزينة والتجمل ولان الزوج لو قام على خدمتها بنفسه لم تلزمه نفقة
الخادم فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى
الكفاية وفي فتاوى سمرقند اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا كانت فائقة اليسار بنت فانوق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم جميعا فان قال لامراته
لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها فانها لا يتهيأ لها
استخدام خدمه فان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا فان
كان الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله
له انه اذا كان لها خادم وهي لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقة خادمها كما لو كان موسرا ووجه رواية الحسن
وهو الاصح انها قد تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه
ادنى الكفايات ثم الخادم اذا كانت مملوكتها تستحق النفقة عليه عندهم فان كانت حرة او مملوكة لغيرها اختلف
فيه ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما وقضي بنفقة امراته وقيل لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله
ان طلبت الفرقة يفرق بينهما لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذا في ايفاء حقها في الوطي مع ادرار النفقة عليها
ثم اذا فات حقها في الوطي ثبت لها حق طلب التفريق اولى لان حاجتها في النفقة اقوى وهذا كنفقة المملوك فانها

مستحقة عليه بالملك فاذا تعذرت اجبره الحاكم على ازالة الملك بالبيع كذا هنا ولنا ان في التفريق ابطال الملك على الزوج
وفي ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج بمضي المدة وكان في ترك التفريق بطلان حقها فاستوى الجانبان
في ضرر الابطال ويترجح جانبها بالصدق حاجتها وبه فارق المملوك فالضرر ثم ضرر الابطال لان النفقة لا تصير دينا للمملوك على
المالك ولان فيه ابطال حقه بلا بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل لكان هذا الضرر اهون حتى لو عجز عن نفقة ام ولده
لا يعتقها القاضي عليه لانه يكون ابطالا بلا بدل وبعد تبين انه غير عاجز حكما عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة
فان المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام في الذمة فلا يجب التسريح بالاحسان بل
يؤخر الى حالة الميسرة بالنص كما في ساير الديون ولان النفقة مال فالعجز عنها لا يوجب الفرقة كالمهر والنفقات المجتمعات
وهذا لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل والمال فيه زايد دخيل فالعجز عن التبع لا يكون سببا لدفع الاصل بخلاف الجب
والعنة فان الزوج يمسكها ثمه بلا حاجة اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود
فلا يكون ظالما وليس فايدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي اثبات حق الرجوع للمراة على الزوج لان بعد فرض القاضي صارت
النفقة دينا للمراة على الزوج وثبت لها حق الرجوع بالنفقة عليه سواء كان من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير
امر القاضي ولكن فايدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج
وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع
بما فرض القاضي لها على الزوج وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين في ذمة الزوج فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل
ممن له ولاية تامة على الزوج واذا حصل لا بامر القاضي فقد حصل ايجاب الدين في ذمة الزوج من المراة وليس لها على
الزوج هذه الولاية واذا قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان القضاء عليه بنفقة الاعسار
لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك لانها تجب شيا فشيا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب
الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا ينفذ حكمه واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها بان غاب عنها اشهرا او كان
حاضرا وامتنع عن الانفاق وقد اكلت من مال نفسها وطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت المراة على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي
او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا بلا قضاء
ولا رضى لان النفقة عوض عن ملك النكاح فتصير دينا بلا قضاء ولا رضى كالمهر ولنا ان النفقة صلة وليست بعوض
عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان اخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن الاحتباس
لما وقع لاستيفاء المستحق وهو امر زايد على ما يوجبه العقد اوجبنا النفقة جزاء للاحتباس عنده كرزق القاضي
في بيت المال فكان من باب الصلات فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة ولا يوجبان الملك بلا موكد وهو
القبض او بالتزام الزوج اذ لا ولاية على نفسه اكثر من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض مطلق فان مات احدهما بعد ما
قضي عليه بالنفقة او تراضيا على نفقة ومضت شهور ولم يعطها شيا سقطت النفقة لان الصلات لا تتم الا بالقبض تسقط
بالموت قبل القبض وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط لان الاعواض لا تسقط بالموت قبل القبض ولو عجل لها نفقة
مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله
ترتفع عنها حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك ان كان قايما وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى هذا
الخلاف تعجيل الكسوة لهما انها اخذت ذلك للمقصود لم يحصل ذلك المقصود فله ان يستردها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
فمات قبل ان يتزوجها ولهما ان صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة
ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا يرجع بشي اجماعا وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه او اشهر فمات
احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه لا يرجع بشي لان الشهر وما دونه يسير فصارت كنفقة الحال وان
كان اكثر من الشهر فعلى ما بينا من الاختلاف واذا تزوج العبد امراة باذن المولى فنفقتها دين عليه يباع فيها لانه دين
واجب في ذمة العبد لوجود سببه الظاهر في حق المولى لصدوره باذنه فيتعلق برقبته كساير ديون تجارته
وللمولى ان يفديه لان حقها في نفقتها لا في عين رقبته ولو مات العبد او قتل سقطت لانها صلة تسقط بالموت قبل القبض
وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت
لا في دين يسقط به فان تزوج مدبر باذن سيده فالنفقة تتعلق بكسبه لتعذر الاستيفاء من كسبه رقبته بالبيع

وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج هولاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوبهما يعتمد
صحة العقد ونكاحهم بلا اذن لا يصح وان زوج امته من عبده فنفقتهما على المولى بوّاها بيتا او لا لان نفقة المملوك
على المالك وان تزوج امة فبواها سيدها معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وان لم يبوها فلا نفقة لها لعدم
الاحتباس والتبوية ان يخلي بين الامة وزوجها ولا يستخدمها اذ المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها
للقيام بمصالح الزوج وذا انما يحصل بهذا النوع من التبوية ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة بزوال
ما به تجب النفقة وهذا لان التبوية غير لازمة فتبطل بالاستخدام فيفوت الاحتباس وان كانت تجي احيانا فتخدمه
من غير ان يستخدمها فلها النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا وقيد في الهداية بتزوج الحر وهو اتفاقي وفي العبد
والمكاتب والمدبر كالحر ذكره في المحيط والمدبرة وام الولد كالامة لان الدليل لا ينفصل والمكاتبة كالحرة في استحقاق
النفقة لاختصاصها بنفسها ومنافعها ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فلا يحتاج الى التبوية في حقها ولو بوا الامة
بعد الطلاق لم يكن بواها قبله لا نفقة عليه وعند زفر رحمه الله تجب لانها صارت محبوسة عنده فتستحق النفقة
ولنا ان النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله لان كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فتجب كالنفقة والله تعالى اوجب السكنى مقرونا
بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
واذا وجب حقا لها فلا يشترك غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر فانها تخاف على متاعها ولا تتمكن من المعاشرة مع زوجها
الا ان تختار ذلك لان المنع لحقها وقد رضيت حقها فان كان له ولد من غيرها ليس لها ان يسكنه معها لما مر ولو اسكنها في
بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها
من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله ولاية المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاؤا اذ لا
ضرورة في ذلك على الزوج وفي المنع قطيعة الرحم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة
في طول المقام واطالة الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم بتقدير سنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال عند رجل وديعة او مضاربة وهو مقر به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وقال زفر رحمه الله لا يعطيها من الوديعة ويامرها
بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالامانة والزوجية فقد
اقر لها بحق الاخذ لان لها ان تمد يدها الى مال الزوج وتاخذ كفايتها بلا رضاه لحديث هند واقرار ذي اليد مقبول فيما
في يده فحقه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين ولم يقر لها بحق الاخذ لا يمكنها الاثبات بالبينة لان المودع ليس بخصم عن
الغايب في اثبات النكاح عليه وهي ليست بخصم للزوج الغايب في اثبات الوديعة وحقوق الغايب في امواله فاذا ثبت
حق المودع تعدى الى الغايب والمديون كالمودع اذا كان مقرا بالدين والزوجية وهذا اذا كانت الوديعة والدين
من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كانت الوديعة والدين خلاف جنسه لا تفرض
فيه النفقة والاصل فيه ان القضاء على الغايب باطل وايفاء حق وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء بنفقة هولاء ايفاء
لما وجب على الغايب اذا كان من جنس النفقة لا قضاء على الغايب لان لهولاء ان يمدوا ايديهم وياخذوا ما يكفيهم اذا ظفروا
بجنس حقهم بلا رضى وقضاء فكان قضاء القاضي فتوى واعانة على اخذ الحق لا قضاء اذ القضاء الزام امر لم يكن لازما
قبل القضاء ونفقة هولاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء انفاذا لما وجب فجاز وفيما اذا كان خلاف الجنس يكون قضاء
على الغايب لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الانسان ماله حاضرا
كان او غايبا لان الحجر على الحر العاقل البالغ لا يصح عنده واما عندهما فيقضى على الحاضر ويباع عليه لحصول العلم بامتناعه فيحجر
عليه ولا يباع على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغايب ولو علم القاضي بالنكاح
بينهما فرض لها النفقة ايضا في ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب قضى القاضي
عليه بذلك لعلمه به فكذا النفقة ولكن يحلفها انه لم يعطها النفقة نظرا للغايب لجواز ان يكون اعطاها النفقة
قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي ليأخذ ثانيا فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب ثم لما
اخذت النفقة وطلقت ومضت عدتها وهذا بخلاف ما اذا قسم الميراث بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لم نعلم
وارثا اخر فانه لا يوخذ من ورثته الكفيل عند ابي حنيفة لان المكفول له وهو وارث اخر ثم مشكوك فيه او مجهول

وهنا معلوم غير مشكوك وهو الزوج ولا يقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء لما بينا أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان
القضاء إعانة لهم وإيفاء لما وجب عليه لا إيجابا مبتدأ ونفقة غيرهم من المحارم إنما تجب بالقضاء للاختلاف فيها فعند
الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة لغيرهم ولهذا لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حقه لم يكن له الأخذ إلا بقضاء أو رضى فكان
القضاء إيجابا مبتدأ والقضاء على الغائب ممتنع ولو لم يعلم القاضي بالزوجية ولم يكن المودع مقرا به فأقامت البينة على الزوجية
أو غاب الزوج ولم يخلف مالا وأقامت البينة على الزوجية ليفرض القاضي لها نفقتها على الزوج الغائب ويأمرها بالاستدانة
عليه لا يقضي القاضي بذلك لأن دفع ماله إليها لتنفق على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء عليه بالنكاح فيكون قضاء على
الغائب وعند زفر رحمه الله يسمع البينة منها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وإن لم يكن لها مال يأمرها
بالاستدانة لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظرا للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لأنه لو حضر وصدقها أو جحدها وأقامت
بينة أو لم تقم لكن الزوج حلف فيكمل كانت أخذته حقها وإن حلف ضمن الكفيل أو المرأة وكان أبو حنيفة رحمه الله
يقول أولا يقضى بالنفقة على الغائب ثم رجع وقال لا يقضى وعند محمد رحمه الله لا يقضى قولا واحدا وكان أبو يوسف
رحمه الله يقول ولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والقضاة في زماننا يقبلون البينة من المرأة ويفرضون
النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال في المحيط وهو رفق بهم وإن أنفق المودع أو المديون على والدي
الدين وولده أو امرأته بغير أمره ضمن المودع ولا يبرأ المديون لكن لا يرجع المنفق على من أنفق وهذا بخلاف دين آخر على
الغائب فإن صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين منه وإن كان مقرا بالدين وبماله لأن
فيه قضاء عليه على الغائب بقول الغير وإنه لا يجوز

فصل ولكل مطلقة بثلاث أو واحدة رجعية أو بائنة
النفقة والسكنى في عدتها أما المطلقة الرجعية فلأنها منكوحة كما كانت حتى حل وطؤها عندنا وإنما أشرف النكاح
على الزوال بمضي العدة وذا لا يسقط النفقة كالمولى أو علق طلاقها بمضي شهر وأما المبتوتة فلها النفقة والسكنى في عدتها
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لها السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا لحديث فاطمة بنت قيس فإنها قالت طلقني
زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى بخلاف الحامل لأن الوجوب ثمة لقوله تعالى
وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وتعليق الحكم بالشرط يدل على عدمه عند عدم الشرط عنده ولأن
الواجب نفقة الحمل معنى ولأن النفقة مرتبة على الملك ولا ملك على المبتوتة فلا نفقة لها ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
ولنا قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فهذا دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وقوله وإن كن أولات حمل لإزالة إشكال فإن مدة الحمل
تطول عادة فربما يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وإن طالت فأزيل هذا الإشكال
بقوله تعالى حتى يضعن حملهن ونفقة الحامل تجب لها لا للحمل حتى لا تجب في مال الولد لو كان له مال بأن أوصى له
ولا تتعدد بتعدد الولد وإذا كانت أمة تجب نفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على السيد كما بعد الانفصال وإذا
حبلت المنكوحة لا تتضاعف نفقتها وتعليق الحكم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدمه لما قررنا في موضعه ولأن النفقة
والسكنى تعلقا بالنكاح والعدة من حقوقه فكما بقي باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة ولأنه وجد
الاحتباس لحق مقصود بالنكاح وهو الولد إذ وجوب العدة لصيانة الولد والنفقة جزاء الاحتباس فتجب كما في حالة النكاح
وفي صحة حديث فاطمة كلام فقد روي أن زوجها أسامة بن زيد كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء
في يده وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت تلك امرأة فتنت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقال عمر رضي الله عنه
لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت أحفظت أم نسيت سمعت من رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها أيضا زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله
عنهما ولئن ثبت فتأويله أن زوجها خرج إلى اليمن ووكل أخاه بأن ينفق عليها خبز الشعير فأبت ذلك ولم يكن الزوج
حاضرا ليقضى عليه بشيء آخر ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لأن احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج والتربص منها عبادة
وإنما يكون الوجوب لحق الزوج أن لو كان للتعرف عن براءة الرحم وليس كذلك بدليل الوجوب قبل الدخول وعدم
اشتراط الحيض ولأن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا يمكن إيجابها بعد الموت في ملك الزوج لأنه لا ملك له بعد الموت
ولا في ملك الورثة أيضا فامتنع الوجوب أصلا وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا
نفقة لها لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لسبق التسليم في حق

المهر بالوطء بخلاف ما إذا وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها حبست
نفسها بحق وذا لا يسقط النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر وإن طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها
لا لعين الردة ولكن لأنها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام
النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب نفقة في العدة حتى إذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة
فإن تابت ورجعت إلى بيته لها النفقة لزوال العارض وهو الحبس بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بردتها فإنها لا نفقة لها
ثم وإن تابت لأن أصل الفرقة كانت من جهتها بمعصية ولا تأثير للردة في الفرقة هنا لأن الفرقة وقعت قبل الردة بالطلاق
الثلاث وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق الثلاث فلها النفقة خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالتمكين حال
قيام النكاح ولنا أنه لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة إذ الفرقة وقعت بالطلاق الثلاث قبل التمكين ولا تأثير لهذا الفعل
في وجوب الحبس وإسقاط العدة لأنه معصية فصار كسائر المعاصي بخلاف ما إذا فعلت حال قيام النكاح لأن الفرقة ثم
وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنعمة والحاصل أن في حال قيام العدة إذا لم يفت الاحتباس
كانت منفعته وهي صيانة الماء حاصلة للزوج وكان ما هو المقصود حاصلا للزوج فيستحق النفقة وفي حال قيام النكاح فوت
الاحتباس الذي هو مطلوب بالنكاح وهو الاحتباس لمنفعة الوطء ودواعيه فجوزيت بالحرمان وهذا إذا كان الطلاق ثلاثا
أو بائنا فأما المعتدة عن طلاق رجعي إذا مكنت ابنه أو ارتدت فحبست أو لا فلا نفقة لها لأن النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة
بمعصية فتسقط النفقة ولا كذلك الطلاق البائن أو الثلاث

فصل ونفقة الولد الصغير على أبيه لا يشاركه
فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له الأب ونفقة المرضعات على الأب
ولا يشاركه فيها أحد فكذا نفقة الأولاد الصغار لأن النفقة إنما تجب على الأب لانتسابه إليه ولكونه منه ولا يشاركه
غيره فيه فكذا النفقة وهذا إذا لم يكن للطفل مال فإن كان له مال فنفقته في ماله لأن الأصل أن نفقة الإنسان في مال
نفسه صغيرا كان أو كبيرا ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها وعند مالك رحمه الله تجبر إن لم تكن شريفة لأن في الامتناع
إضرارا بالولد ولنا أن الرضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الأب لا على الأم فكذا الإرضاع وربما لا تقدر عليه
لعذر بها فلو أجبرت لتضررت به وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها أي بإلزامها الإرضاع مع كراهتها ولأن
المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم
نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذا إرضاع الولد ويستأجر الأب من يرضعه عندها أما استئجار الأب
فلأن الأجر عليه وقوله عندها معناه إن أرادت ذلك لأن الحضانة لها فلا يملك الأب إبطال حقها وهذا إذا وجدت من
يرضعه أما إذا لم يوجد من يرضعه تجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية صيانة للصبي عن الضياع وقيل لا تجبر الأم
في ظاهر الرواية لأن الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى الضياع وإلى الأول مال القدوري وشمس
الأئمة السرخسي رحمهما الله وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز لأن
الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين وهو أمر بصيغة الخبر ولأن عقد النكاح للسكن ولا سكن إلا بعد اجتماعهما على إقامة المصالح ومن جملة ذلك
الإرضاع لأن أجر الإرضاع لحفظ الصبي وحفظه من جملة نظافة البيت إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه
بالأجر بانت قدرتها فظهر أن الفعل واجب عليها فلم يجز كما إذا استأجر جنبيه لعمل معلوم فإنه لا يستحق الأجر لوجوب
العمل عليه وأما المعتدة عن طلاق بائن أو ثلاث فكذلك في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها لالتحاقها بالأجنبيات
بزوال النكاح وجه الأولى أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوته إلى معتدته
عن طلاق بائن أو ثلاث أو شهد لمعتدته عن طلاق بائن أو ثلاث لم يجز فلا يصح استئجارها كما في حال قيام النكاح
وإن استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لترضع ولده من غيرها جاز لأن ذلك لم يجب عليها وإن مضت عدتها فاستأجرها
لإرضاع ولدها جاز لزوال النكاح من كل وجه فالتحقت بالأجنبيات فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها
فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية أو بغير أجر فهي أولى به لأنها عليه أشفق ولبنها له أوفق فكان الدفع إليها أحق
فإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها لأن في إلزامه زيادة على الأجر إضرارا به وقد قال الله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده فالمراد مضارة الأب بإلزام الزيادة عليه إذا وجد من يرضعه بأقل من ذلك والله أعلم

فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه أما الأبوان

فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ❊ وفسر النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا
ولان الاية نزلت في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها ❊ وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان
ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتا جوعا ❊ والاجداد والجدات كالاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
في الارث والانكاح ❊ ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا الاحياء عليه كالابوين ❊ وشرط الفقر لانهم لو كانوا موسرين فايجاب
النفقة في مالهم اولى من ايجابها في مال غيرهم اذ الوجوب في مال الغير باعتبار العجز فلا يثبت عند عدمه ❊ ولا يمنع ذلك باختلاف
الدين الا لهؤلاء اعني الزوجة والوالدين وولد الولد والابوين والاجداد والجدات اما الزوجة فلانها تجب لها بالاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح حتى لا تجب في النكاح الفاسد والوطي بشبهة وقد صح العقد من المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فوجبت
النفقة ❊ واما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه وجزؤه كنفسه ❊ وكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا تمتنع
نفقة جزئه بكفره ❊ وصورته ان يتزوج ذمي ذمية فولدت له ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على
الاب او يسلم الولد دونها ❊ واما الابوان فلما ذكرنا ولان نفقة هؤلاء باعتبار الزوجية والولادة وذا لا يختلف بالكفر والاسلام
الا انه لا يجبر المسلم او الذمي على نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استأمنوا في دارنا ❊ لان الاستحقاق بطريق
الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو في دارنا ❊ الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من
الكفر فكذا لا يثبت استحقاق النفقة لبعضهم على بعض ولانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ❊ وكذا الحربي الداخل الينا بامان لا يجبر على نفقة ابويه وولده ان كانا
مسلمين او ذميين ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ❊ كما لا يشارك الاب في نفقة ولده احد ❊ لان للاب تاصيلا
في مال الولد ❊ وقال عليه السلام انت ومالك لابيك ❊ ولا تاصيل له في مال غيره والام ملحقة به ❊ ولانه اقرب الناس
اليهما فكان احق الناس بالانفاق عليهما ❊ وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما
وجه ظاهر الرواية ان الاب لا يشاركه في مؤنة الارضاع احد فكذا في النفقة ❊ وهذا اذا كان الاب موسرا ❊ وان كان
معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر فان كان الاولاد ذكورا واناثا
موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث على السوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان معنى الجزئية يشمل الفريقين
ولان استحقاق الابوين باعتبار حق الملك لهما في مال الولد ❊ وفي هذا الذكور والاناث سواء ❊ وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث ونفقة ذوي الارحام ونفقة ذي الرحم المحرم
اذا كان صغيرا فقيرا ❊ او كانت امراة فقيرة بالغة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة
على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ❊ وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة
على غير الوالدين والمولودين ❊ لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولادة دون القرابة ❊ حتى لا يعتق احد على احد الا الوالد
والمولود دون غيرهما ❊ وجعل قرابة الاخوة كقرابة بني الاعمام ❊ وحمل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ❊ ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ❊ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيتقيد المطلق
به ❊ وقد قال عمر وزيد وعلي الوارث مثل ذلك من النفقة ❊ وهذا لان نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك
على غير الوارث يجب على الوارث ❊ وقوله ذلك ينصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان
القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها دون البعيدة ❊ والفاصل ان تكون ذا رحم محرم ❊ ومنع النفقة مع يسار المنفق
وصدق حاجة المنفق عليه تؤدي الى قطيعة الرحم وهي من الملاعن ❊ قال الله تعالى اولئك الذين لعنهم الله
ولكن انما تجب بشرط الفقر والعجز عن الكسب بصغر او انوثة وعمى وزمانة وشلل وقطع الرجلين ونحو ذلك ❊ وهذا لانه
اذا قدر على الكسب استغنى بكسبه عن مال الغير ❊ بخلاف الابوين لان في تعريضهما للكسب الحاق المشقة بهما وقد
قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تعريضهما للكسب ❊ وقد نهي عن التأفيف بمعنى الاذى
والاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف فيلزمه نفقتهما وان قدرا على الكسب ❊ ويجب ذلك بقدر الارث
لان التنصيص على الوارث تنبيه ان الاعتبار بقدر الارث فالغرم بالغنم ويجبر عليه لايفاء حق مستحق عليه ❊ ويجب
كل نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الاب في ظاهر الرواية كالولد الصغير ❊ اذ قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
لا يفصل بين الصغير والكبير ❊ وفي رواية الخصاف والحسن تجب على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث باعتبار
قدر الارث ❊ ولان الاب تفرد بالولاية على الصغير فجاز ان ينفرد بمؤنته ولا ولاية له على الكبير فتشاركه الام ❊ وقالوا الطالب

لما تلونا ... احتلاف الدين

ويجب

مطلب

العلم

العلم اذا لم يهتد الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب كالزمن والانثى ❊ وفي غير الولد يعتبر قدر الارث رواية واحدة حتى تجب
نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام ❊ وان كانوا اخوة متفرقين فعلى الاخ لام السدس والباقي على الاخ لاب وام
كالميراث ❊ والمعتبر اهلية الارث لا احرازه فانه اعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق
النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء
بها حال حياة القريب ولا يجري الارث حال الحيوة ❊ ولو كان للمعسر خال وابن عم فنفقته على خاله لانه محرم وعصبة ميراثه
ابن عمه لانه عصبة ❊ وهذا لان سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استوى
في المحرمية واهلية الارث ترجح من كان وارثا في الحال ❊ فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما
في المحرمية ❊ ويرجح العم لكونه وارثا في الحال ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ❊ لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ❊ ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لبطلان اهلية
الارث باختلاف الدين وهي شرط بالنص ❊ بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة بصفة المحرمية بقوله عليه
السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقد وجد ذلك ❊ لان القرابة القريبة موجبة للصلة وقد تاكدت
بالاتفاق في الدين لان له اثرا في الاحسان ❊ الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطيعة
الرحم من حرمان النفقة ❊ واعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة اعني القرابة مع الاتفاق في الدين فلم يجب
وصلها بالنفقة الا عند اتحاد الدين ❊ ولا يجبر المعسر على نفقة احد لانه يستحق الصلة على غيره فكيف يستحق عليه غيره
ولان احد الفريقين ليس باولى من الاخر الا على نفقة الزوجة لانه التزمها بالاقدام على العقد ضرورة انتظام المصالح والاعسار
لا يعمل في اسقاط ما ثبت بالالتزام والعقد ❊ والولد الصغير لانه جزؤه ❊ فكما لا يسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة
طفله ❊ واليسار مقدر بالنصاب عند ابي يوسف رحمه الله ❊ فمن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان
يعمل ويكسب لان المعنى مقدر بالنصاب في الشرع لكن المعتبر نصاب حرمان الصدقة ❊ كصدقة الفطر بل اولى لانهما الها
على العبادة والمؤنة ❊ فاذا لم يشترط لها غنى موجب للزكوة فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة اولى وعن محمد رحمه الله
انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وان لم يكن له شيء وهو كسوب اي يصرف الفضل عن نفسه وعياله
على قريبه ❊ لانه اذا كان عنده كفاية شهر فما زاد عليها او كان له كسب دائم فهو مستغن عن الفضل على حاجته
فيصرفه الى اقاربه ❊ والغنى الشرعي يعتبر في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد ❊ اذ المعتبر في حقوقهم القدرة
دون النصاب لان ذا للتيسير والفتوى على الاول ❊ وان باع الاب متاع الابن الغايب في نفقته جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
استحسانا ❊ وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الصغير الغايب صغيرا ❊ وعندهما لا يجوز ذلك كله قياسا وهذا الخلاف
في الاب ❊ وبيع غير الاب لا يصح اجماعا ❊ وفي حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض
والعقار اجماعا ❊ لهما ان ولاية الاب زالت ببلوغ الصبي رشدا الا فيما يبيعه تحصينا له ❊ فللوصي او الاب بيع عروض
الابن الغايب تحصينا له ❊ وبيعه هنا ليس للتحصين بل لنفسه وليس له هذه الولاية ❊ الا ترى ان النفقة لا تكون
اوجب من ساير الديون ❊ وليس للاب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضي القاضي بذلك ايضا لانه فيه
قضاء على الغايب فكذا في النفقة ❊ واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب والام لا تبيع عروض الولد في نفقتها
فكذا الاب ❊ وله ان ولاية التصرف وان زالت بالبلوغ عن عقل فولاية الحفظ باقية لان ولاية الحفظ سبب لا تثبت
له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغايب له ولاية الحفظ وبيع العروض فالاب بذلك احق لانه اشفق
وبيع العروض من الحفظ لانه تخشى عليه التوى ❊ وحفظ الثمن ايسر وبعد البيع الثمن من جنس النفقة ❊ فله ان ياخذ منه قدر
النفقة وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه ولا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه
ولو باع عقار الصغير او منقوله جاز ❊ وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه بخلاف الام وساير الاقارب
لانه لم يكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذا ليس لهم ولاية حفظ المال
فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض وان كان للغايب مال عند الوالد او الولد او الزوجة وهو من جنس حقوقهم فانفقوا
على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم فكان لهم الاخذ بقدر حقهم ❊ وان كان عند غيرهم واعطاهم بامر
القاضي حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته ❊ وان اعطاهم بغير امر

القاضي حتى انفقوا ضمن لان صاحب اليد مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فصار به متعديا فضمنا
كمودع قضى بالوديعة دين المودع فانه يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان يأخذ واذا ضمن لا يرجع الدافع
على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب بطريق الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط
النفقة بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب جزاء على الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار فلا تسقط لحصول الاستغناء
فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه فحينئذ يصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغايب وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضا وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم
المذكور في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضا اذا
طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا وكيف لا تصير دينا والقاضي مأمور بالقضا بالنفقة ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضا
فائدة والفاصل بين القليل والكثير الشهر

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله صلى الله عليه وسلم
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولان
نفعهما له والغرم بالغنم فان ابى وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا منه لان فيه نظرا لجانب المولى بابقاء ملكه ولجانب
العبد بتمكينه من استيفاء نفسه فان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهما
ايفاء لحق المالك بالخلف وايفاء لحقهما في النفقة بخلاف ما اذا ابى الزوج من الانفاق على الزوجة لانه لا يمكن ايفاء
حق الزوج بالخلف وحقها في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة الزوج بالقضا ونفقة المملوك لا تصير دينا
فيفوت اصلا وبخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وعلى بيعها اذا امتنع من الانفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين
الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه اضاعة
المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي
له هو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى ان
بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا واما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقضيا له ففات
شرط القضا فامتنع القضا والله اعلم

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة
يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهده
تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع
عبارتان عن قوة حكمية تظهر في الآدمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه والرق ضعف حكمي وهو الرق كذا قوة الحقيقة التي تحصل في المحل والضعف حقيقي وهو المرض
والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع
عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا
وهو مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا ندب ان
يعتق الرجل العبد والمراة الامة لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ثم الاعتاق انما يصح من الحر البالغ العاقل
لان شرط صحة الاعتاق حرية المعتق ليصير اهلا للملك اذ العبد من لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك والبلوغ لانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يوهل
للاول قبل الاذن وللثاني بعده والعقل لان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقت
وانا صبي او مجنون وكان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه
حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان
صبي في يد رجل فاقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا تقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه
ويد صاحب اليد دليل الملك فلم تنتقض يده الثابتة ظاهرا بلا حجة والملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلو
اعتق عبد غيره لا ينفذ واذا قال لمملوكه انت حر او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك او يا حر او يا عتيق فقد عتق نوى
به العتق او لم ينو اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فاغنى الوضع عن النية

وهو لفظ العتق والحرية سواء ذكرهما بصيغة الخبر او النداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بسبق ثبوت العتق
في المحل لتحقيق صدقه في هذا الاخبار فان قال اردت الكذب والخبر الباطل او حريته من العمل دين فيما بينه وبين الله تعالى
للاحتمال ولا يصدق قضاء لان هذا اللفظ في الظاهر وضع لايجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر اذ ما وراءه غيب عنه
والندا لاستحضار المنادى بالوصف المذكور حتى يعلم انه المقصود في الندا واذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان
تحقيقا لذلك الوصف فيه تصحيحا للتعيين اياه منادى بهذا الوصف ولو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه
الاعلام لا الاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه
الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا حر اراد او بالعكس
لا يعتق لانه ما ناداه الا باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف ولو قال راسك حر او وجهك او بدنك
او فرجك او قال لامته فرجك حر يثبت العتق لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك الجزء وسياتيك الخلاف فيما وراءه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد مر والكناية ما احتمله وغيره فاحتيج الى النية ازاحة للاشتباه والاحتمال كقوله لا ملك لي عليك وخرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشيا بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه بلا نية وعن ابي يوسف انه لو قال اطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك لانه
يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال ما انت الا حر عتق لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
وهو اكد من مجرد الاثبات دليله كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده اولى ان يعتق وان قال هذا
ابني عتق وان تعذر اعلم ان العبد لا يخلو اما ان يكون يولد مثله لمثله او لا يولد مثله لمثله والاول لا يخلو اما
ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فان كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق لان المولى يملك دعوة النسب
في مملوكه فاذا كان المحل محتاجا الى النسب قابلا له ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت من وقت
العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وان كان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا في مقالته حيث
ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حق العتق كمن لا نسب له وهذا لانه
مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك
دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته وهذا بخلاف ما لو قال لامراته هذه بنتي وهي
معروفة النسب من الغير فانه لا يقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حق النسب شرعا ولو اكذب نفسه ثم
قال غلطت لا تقع الفرقة فان لم يكن لها نسب معروف فكذا اذا صار مكذبا في النسب شرعا فان كان لا يولد مثله
لمثله عتق في قول ابي حنيفة الآخر بلا نية وفي قولهما وقوله الاول لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لان كلامه محال
فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق بخلاف معروف النسب ويولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون
مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه تصير ام ولده ثمة
ولا تصير ام ولده هنا وله انه قد اقر بحرية عبده طايعا فيعتق عليه كما اذا كان يولد مثله لمثله وهو معروف
النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشي اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني وحر
ولو نص عليه يلغو ما يستحيل من كلامه ويعتبر ما لا يستحيل كذا هنا وهذا لانه صار مجازا عن قوله عتق علي من
حين ملكته اذ البنوة في المملوك سبب لعتقه اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا
فحمل عليه عند تعذر الحقيقة صونا لكلام العاقل عن الالغاء الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب يجعل منه ابراء عن
بدل الكتابة مجازا كذا هنا ولا انهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم ومن شرط الخلف ان يكون حكم الاصل
متصورا ليصلح المجاز خلفا عنه كما في الحلف على مس السماء ومسئلة المكاتب ولا تصور للاصل هنا بخلاف معروف
النسب فان النسب قد ثبت من زيد ويشتهر من عمرو فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو يقول
المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في حق الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام فتشترط صحته من حيث

انه مبتدأ وخبر وقد وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعاراً لحكمه بلا نية كالنكاح بلفظ الهبة
وان كانت الحرة لا تقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة • بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز
اذ الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك • ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يعتق فاذ لم يكن من حكمه لو تحقق عتق في ملكه
لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق في ملكه والشرط ان يكون اللفظ له عمل في محل الحقيقة • وقوله ان كلامه محال قلنا نعم لولا
بد البنوة اما لو اثبت بد الحرية فلا • ولا يلزم ما لو قال قطعت يد فلان خطاء ويداه صحيحتان حيث لا يلزم المال وان كان
المال من لوازم قطع اليد خطاء • لان قطع اليد خطاء سبب لوجوب مال مكتسب وهو الارش • وهو بخلاف مطلق المال فلم
يمكن جعله مجازاً عنه لاختلافهما حكماً لانه وجب احدهما على العاقلة في سنتين وحكمه حكم الصلات حتى لا يملك الا
بالقبض ولا يجب الزكوة فيه قبل القبض والاخر مال مطلق يجب حالاً ويجب فيه الزكوة قبل القبض وان لم يكن مخالفاً ذاتاً لان كل
واحد منهما مال • وهذا لانه لو جعل مجازاً عن وجوب المال المطلق فالقطع ليس بسبب له • ولو جعل مجازاً عن وجوب المال
المكتسب لكان هذا اقراراً بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل • لانه لا يمكن اثبات المال المكتسب بدون القطع
فانه لو قال علي لفلان ارش يده ويده صحيحة لا يجب شيء • واعلى درجات المجاز ان يلحق بالصريح • ولا يجب بصريح الاقرار
شيء فكذا بمجازه فما هو سبب القطع لا يجب اثباته بلا قطع اليد وهو الارش وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس
سبب القطع فتعذر تصحيحه اصلاً فيلغوا اما الحرية فلم يختلف ذاتاً وحكماً فجعل مجازاً عنه • ولو قال هذا ابي او هذه امي
ان كانت امة ومثله يولد لمثلهما عتقا • وان كان مثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف الذي مر • ولو قال لصغير هذا
جدي قيل هو على الخلاف الذي مر • وقيل لا يعتق اجماعاً لانه لا موجب لهذا الكلام في ملكه الا بواسطة الاب
وتلك الواسطة غير ثابتة في كلامه ولا موجب لكلامه بدونها • حتى يجعل مجازاً عن موجبه فاما الابوة او البنوة
فلهما موجب في الملك بلا واسطة فجعل كلامه مجازاً عن موجبه • وان قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انه يعتق لان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة • ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على
الخلاف • وقيل لا يعتق اجماعاً وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصاً
على انه ياقوت • فاذا هو زجاج فان البيع يبطل والذكر والانثى من بني ادم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن المشار
اليه من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم انجاباً واقراراً فلغا • ولو
قال هذا مولاي او يا مولاي عتق • اما الاول فلان المولى يذكر بمعنى الناصر • قال الله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم • ويذكر بمعنى ابن العم • قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي •
ويذكر بمعنى الموالاة في الدين • وبمعنى المعتق والمعتق • لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه
عادة • وكذا الثاني لان نسب العبد معروف اذ الكلام فيه • والثالث نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة
الى العبد تنافي كونه معتقاً فتعين المعتق فالتحق بالصريح • ولا يحتاج الى النية كقولك لعبدك وهبت نفسك منك
فانه يعتق به • وان لم ينو لان موجب هذا الكلام ازالة الملك الا انه اذا وجد للعبد يكون مزيلاً بطريق الاسقاط فلا
يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده • وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما مر • ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
صدق فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر • واما الثاني فانه لما تعين المعتق مراداً
التحق بالصريح • ولو نادى بلفظ الصريح بان قال يا حر او يا عتيق يعتق فكذا اذا نادى بهذا اللفظ • وقال زفر رحمه الله لا يعتق
في الثاني الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي • ولو قال
له يا سيدي او يا مالكي لا يعتق بلا نية فكذا اذا قال يا مولاي • قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته
قوله يا مولاي ان يكون له ولاء عليه وقد تعين المعتق لذلك • بخلاف يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص
باعتاقه اياه فكان اكراماً محضاً • ولو قال عبدي او حماري حر عتق العبد وقالا لا يعتق لان او لاحدهما غير عين
وذا غير محل للعتق فبطل وهذا لانه اذا لم يكن المعين محلاً للعتق فغير المعين منهما لا يكون محلاً له ضرورة • وله ان
او لا لاحدهما على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين في مسئلة العبدين والعمل بالمحتمل احق من الاهدار فجعل ما وضع
لحقيقته مجازاً عما احتمله وان استحالت حقيقته • وهما ينكران الاستحالة عند استحالة الحكم • ولو قال يا ابني او يا اخي
لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى بوصف يملك ايجاده فيه كقوله يا حر كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى

استحضا

استحضاراً له بذلك الوصف • واذا نادى بوصف لا يملك ايجاده فيه • كقوله يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف
فيه لانه لا يملك البنوة بالنداء • اذ لو كان مخلوقاً من ماء غيره لا يكون ابناً له بالنداء • فعلم ان مقصوده فيه مجرد الاعلام والاكرام
دون التحقيق • وعن ابي حنيفة رحمه الله شاذاً انه يعتق فيهما والصحيح هو الاول • ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق في
مقاله لانه ابن ابيه • ولو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لا يعتق لان هذا منه ادب واكرام لانه تصغير الابن
والبنت بلا اضافة والامر كما اخبر • ولو قال ابن كوحه مست لغلامه او لامته اختلف فيه واختار الصدر الشهيد
رحمه الله انه لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق • ولو قال لغلامه اي خان بدر لا يعتق • ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى
به العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف
لا سبيل لي عليك لان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلاً من حيث المطالبة ببدل
الكتابة • ولان السبيل في اللغة الطريق المسلوك • ولا يمكن العمل بحقيقته ان اضيف الى العبد لانه ليس بطريق
مسلوك فيجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد ما يتوصل به شرعاً الى نفاذ التصرفات فكانه
قال لا ملك لي عليك ونوى به العتق عتق كذا هنا • فاما السلطان فيراد به الحجة • قال ابن عباس رضي الله عنهما كل
سلطان في القرآن فهو حجة • ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه • فكانه قال
لا حجة لي عليك اي لا يد لي عليك يتعرض لنفي اليد دون الملك واليد تنتفي بغير انتفاء الملك كما في الاجارة والكتابة • فلو
جعل كناية عن العتق وفيه ازالة ملك اليد والرقبة لا يثبت باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ • فلهذا افترقا • واذا قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى وعلى هذا
سائر الفاظ الصريح والكناية • له انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به العتق وهذا
لان بين الملكين والتصرفين مشابهة فصحت استعارة احدهما للاخر كما صحت استعارة البليد للحمار والشجاع للاسد لاتصال
بينهما بلادة وشجاعة • اما الاول فلان في كل واحد من الملكين رقاً • قال عليه السلام النكاح رق وبكل واحد منهما
ثبت الاختصاص حكماً • وكل واحد منهما ملك العين • اما ملك اليمين فلا خفاء فيه واما ملك النكاح ففي حكم ملك العين
ولهذا كان التأبيد مصححاً له والتأقيت مبطلاً له كالبيع لا كالاجارة ويستباح بكل واحد منهما الوطي • واما الثاني
فلان كل واحد منهما اسقاط للملك محتمل للتعليق بالشرط والجهالة مبني على السراية غير محتمل للفسخ وما يثبت من الاحكام
لقبول الشهادة وجواز القضاء ونحوهما فليس باثر للاسقاط • لانه ازالة فلا اثر لها في الاثبات للتنافي بينهما لكنها تثبت بناء على
سبب سابق وهو كونه مكلفاً لا بهذا الاسقاط • ولهذا صح استعارة لفظ التحرير والعتق للطلاق فكذا عكسه لان الاستعارة
لا تصح بلا مناسبة بينهما • فلا يناسب الشيء غيره الا وذا يناسبه كالاخوين • ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو لان
النية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا توجب عتقاً كما لو قال اسقيني ونوى به عتقاً • وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق
حقيقة وهو ظاهر ولا مجازاً لانه لا يكون بلا مشابهة • ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد ملحق بالاموات
لان الرق اثر الكفر وهو موت حكماً قال الله تعالى او من كان ميتاً فاحييناه • اي كافراً فهديناه • وبالاعتاق يحيى
ويقدر ويصير اهلاً للمالكية والشهادة والقضاء • والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت
لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج • وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الثابتة فيها • ولا خفاء ان احداث القوة
اقوى من ازالة المانع لتعمل القوة الشرعية عملها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً
ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى الملكين • ولانه يزيل ملك الرقبة وملك المتعة في محله • ومن شرط المجاز ان لا يكون
عمله في محل المجاز اقوى من عمله في محل حقيقته • وههنا لو جعل مجازاً عن الاعتاق لصار عمله في محل المجاز اكثر من عمله في محل الحقيقة
لان عمله في محل الحقيقة ازالة المانع من الفعل فقط • وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف • ولا شك ان الثاني اقوى
فلهذا لا تعتق بانت طالق وان نوى به العتق وتطلق بانت حرة ان نوى به الطلاق • ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لانه
اثبت المماثلة وقد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا تعتق بلا نية بالشك • بخلاف ما انت الا حر لانه اثبت الحرية
بابلغ الوجوه • ولو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء
لا يقتضي المساواة من جميع الوجوه • ولو نون فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه
ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف للجميع • ولو قال انت لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه صادق في مقاله اذ المخلوقات كلها لله تعالى فهو كقوله عبد الله • وعند ابي يوسف رحمه الله يعتق اذا نوى

لان معناه انت خالص لله تعالى وذا باستيفاء ملكه عنده فهو كقوله لا ملك لي عليك ولو قال لامته دبرك حر لا تعتق لانه لا يعبر
به عن جميع البدن بخلاف الفرج قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اي النساء على الافراس

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر وفي بعض الروايات عتق عليه وقال اصحاب الظواهر لا بد ان يعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فاثبات الاعتاق بعد الشراء دليل على انه
لا يعتق بنفس الشراء ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه الا ترى انها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت
ابتداءه ولنا ان الفا للوصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معتقا بذلك الشراء لا بفعل مبتدأ وهذا كما يقال اطعمه
فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الاطعام والسقي وهذا لانه لو صار معتقا بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد
لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهو موجود قبل
العقد والحديث بعمومه يتناول كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره وعند الشافعي رحمه الله انه لا يعتق
الا الوالدات والمولودين لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية والاصل هو الانفاق
بين البعض والكل فجعل ملك الرجل ولده واباه كملكه نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه وولده
والقرب في المتوسط تتجاوز في الاصلاب والارحام فلا يعتق بالملك كبني الاخوال والاعمام وقد الحقت بالبعيدة في الشهادة
والزكوة والعقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم ولان هذه قرابة قصرت عن الولاد نظرا الى ما ذكرنا
وثبوت العتق بلا اعتاق جبرا ثم بخلاف القياس فاقتصر عليه ولم يغير به دلالة او قياسا لفوات شرطيهما ولنا ما روينا
فيه دليل على ان علة العتق القرابة مع الملك اذ مثل هذا الكلام لبيان السبب كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال عليه السلام ان الله قد اعتقه
ولان هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو الاستفراش فاولى ان تصان عن اعلاهما وهو الاسترقاق وهذا لان النكاح
انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها والاستفراش قصدا والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ والاستخدام
فيه اعم فكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذا بهذه القرابة فلان يحرم هذا اولى فان قيل ملك النكاح اضعف من ملك
اليمين فحرمة الاضعف بهذه القرابة لا تدل على حرمة الاقوى قلنا الحرمة كانت ثابتة صيانة عن الذل تحقيقا
للصلة لان هذه قرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها فحرم ما يؤدي الى الاستذلال لانه يضاد الوصل على ما روي عنه
عليه السلام حرم الجمع بين ذواتي رحم وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر
وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فثبت
ان الرحم يجب وصله ولا يجب فيما عدا المحارم فثبت انه انما يجب وصله اذا تاكد بالمحرمية وان المحرمية سبب صيانة
الرحم عن القطيعة وعن ما يخالف الوصل من الملك والاستذلال ومنهما قوي الملك قوي الاستذلال فكانت الصيانة
اولى والتعليل بالحرمة والولادة لا تنصرنا لانها قاصرة ولم نصنع بما قال في الفروع الا ان ارانا عدم العلة وعدم العلة
لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلة اخرى متعدية كما قلنا وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا
حرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عن حرمة التناكح والمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابيه او بنت عمه
وهي اخته رضاعا لا تعتق لان المحرمية ما تثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون القرابة مؤثرة
في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم في الحديث فكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق
لان القرابة تعدت ولم تؤثر في حرمة التناكح فلم يعتق بالملك ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا في دارنا او صبيا
حتى يعتق القريب عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند
اختلاف الدين قلنا ثبوت العتق عند اختلاف الدين بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ نص النفقة
ثبت باسم الوارث ولا ارث عند اختلاف الدين بالنص واذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه
لانه لا ملك له حقيقة ولهذا حل له الصدقة ولا يفسد نكاح امراته ان اشتراها والحكم الثابت لعلة ذات وصفين
لا يثبت باحدهما الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق
الاباء والاولاد يثبت في الكسب حتى تجب عليه نفقة ابيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسرا وحق الاخ لا يثبت

مطلب

في الكسب حتى لا تجب عليه نفقة اخيه اذا كان معسرا وان كان مكتسبا ولان صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب
على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسري
العقد الى قريبه ولادا تحقيقا للمقصود وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فيمنع رجل وضع
للزكوة لا يدل على حرمة من له العتق فالزكوة صلة بنفسها ولكن لم تحل بين الاباء والابناء لان التمليك لم يتم للاشتراك
في المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذا حل الشهادة ولان الشهادة لابيه لا تصح لانه كالشهادة لنفسه من
حيث جر النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين
ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه
وكذا الحليلة لان الوحشة التي تلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه بلزوم الطاعة فهي اعز الملك
فان لم يجب لصيانه عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم عتق لصدور ركن التصرف من الاهل في المحل ووصف القربة زيادة في الاول اذ الاعتاق
يستغني عنه كما في العتق على مال فلا يختل العتق بعدمه في الاخرين واعتاق المكره والسكران واقع لان الاسقاط
لا تتوقف على الرضا واثر الاكراه في اعدامه الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض به والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل من يتكلم بكلام ولا يريد حكمه وعن عمر رضي الله
عنه من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وفيه دليل على ان حكم هذه التصرفات تثبت بمجرد التكلم سواء
قصد به الحكم او لم يقصد وان اضاف العتق الى ملك صح كما في الطلاق وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد
عرف في الطلاق وان اضافه الى شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط
بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار يفضي الى القمار واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في
عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله وسنقرره في السير ان شاء الله تعالى وان اعتق حاملا اعتق
الحمل معها تبعا لها اذ الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه محل العتق
ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا افرد بالتحرير اولى وانما لم يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة
على التسليم في البيع وقد تعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق ولهذا صح اعتاق الابق ولم يعتق الام لانه
لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا للتبع وهو قلب الموضوع ولو اعتق
الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر لتيقننا
بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها القبول والمال لا يجب على الجنين لانه شرط على الام دون الجنين
ولانه لا ولاية للام على الجنين في التزام المال اياه لان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى ولا على الجارية لان
الجنين في حكم العتق كشخص على حدة فان شخص تبدل على شخص اخر لا يجوز لان المال الذي يجب بمقابلة العتق كالمال الواجب
في المعاوضات وانما يصح ايجاب العوض على من يسلم له لا على من لم يسلم بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد فان
شرط البدل على غير المراة وعلى غير من عليه القود جائز لانهما لا يستفيدان شيئا بمقابلة ما يدل اذ غيرهما بل يسقط حقهما
فمتى صح شرط المال عليهما بازاء ما سقط من حق معتبر صح على غيرهما اذ غيرهما في معناهما وقد قررناه في الطلاق وانما
يعرف بقيام الحمل وقت العتق اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وان ولدت لاكثر من ستة اشهر منه لم يعتق
لانه لم يتيقن بوجوده والولد تبع للام ملكا حتى لو ولدت من زوجها كان مملوكا لسيدها وحرية حتى ان ولدت الحرة
حر بكل حال ورقا وتدبيرا واستيلادا وكتابة لتيقننا بالخلافة من مائها ولم نتيقن بالخلافة من مائه لان ماءه نسمة هالك
بمائها لان ماءها في موضعه ولان عتقها يستلزم عتقه بخلاف عتق الاب وانما ترك هذا الاصل فيما اذا ولدت من سيدها
من سيدها لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا ماءها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض
به

باب اعتاق بعض العبد

اذا اعتق المولى بعض عبده لم يعتق
كله ويسعى في بقية قيمته لسيده وما دام يسعى فهو مكاتب وتجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء او الاعتاق واذا ازال الكل
ملكه يعتق حينئذ كله وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق كله وهو قول الشافعي رحمه الله ولا سعاية
عليه واصله ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ واضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا لا يعتق كله عنده

وعندهم يعتق كله • لهم قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد اعتق الله كله ليس فيه شريك • ولان الاعتاق اثبات العتق
كالاعلام فانه اثبات العلم • والعتق قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة ضده وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي اي حالة حكمية في المحل تصح بثبوت الملك فيه باعتبارها • وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو
لا يتجزأ كالعتق في الصحيح لاستحالة ان يكون بعض الشخص شايعا قويا متصفا بالمالكية واهلية الشهادة والولاية والبعض
ضعيفا زايل المالكية والولاية والشهادة • لان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوبها على النصف شايعا لان الذنب
لا يتصور من النصف دون النصف • واذا لم يكونا متجزيين لم يكن الاعتاق متجزيا ضرورة والا يلزم الاثر بلا مؤثر او عكسه وصار
كالتطليق والطلاق • وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص فان طلاق بعض المرأة
طلاق الكل واستيلاد نصيبه من امة مشتركة استيلاد الكل حتى تصير كلها ام ولده • وعفو احد الورثة نصيبه يسقط
القود • ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته • وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
الملك والرق في الباقي والا يكون تكليفا لتحصيل الحاصل وهو محال • ولان الاعتاق ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرف
في المحل بوصف الاختصاص وانه متجزى ثبوتا وزوالا كما عرف في بيع النصف وشراء النصف لكن تعلق به حكم لا يتجزأ
وهو العتق • وثبت به زوال الرق ضرورة كغسل اعضاء الوضوء فانها متجزية تعلق بها اباحة الصلوة وهي غير متجزية
وحرمة المحل لا تتجزأ وهي تنبني على طلقات وهي متجزية • واذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق ولا يزول
شيء من الرق • لان ثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته
وساير احكامه • وانما قلنا بان الاعتاق ازالة الملك قصدا وان وجد عقيبه زوال الملك ولان الملك حقه لانه المنتفع به
على الخصوص • والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف • فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم الله تعالى بان
جعلهم عبيد عبيده • والجزاء انما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه • ولهذا سمي القطع جزاء لكونه خالص حقه
او حق العامة لان ضرب الرق عليهم لينتفعوا بهم ويكونون اعانة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق
قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا • ولو جعلناه ازالة للملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان
فيه ابطال حق الغير ضمنا • والمدعي لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا • ويتمكن من ابطال حق نفسه قصدا ثم يبطل به حق غيره
ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احد المالكين نصيب صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق
او الفساد ضمنا • وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا ازالة حق غيره • والاصل ان حكم تصرفه
لا يكون متعديا عن محل التصرف الى محل اخر • وانما يتعدى الى ما وراء ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما هو فيبقى على الاصل
فتجب السعاية في الباقي لاحتباس مالية الباقي عند العبد والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لان زوال الملك عن البعض
يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في البعض وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية يدا
لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه • اذ المكاتب محل
للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة • لان السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وههنا السبب ازالة الملك
لا الى احد فلا يحتمل الفسخ • وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحقيقا للمقصود والمكاتب
والشيء منهما بقي قبل التصرف فيه • واذا اضمحل لا • وليس في الطلاق والعفو حال متوسطة كما كانت الكتابة بين الحرية والرقية
فاثبتنا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يجب تكميله ما امكن لانه فرع ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ فكذا الاستيلاد حتى
لو ادعى احد الشريكين ولد امة بينهما ثبت نسبه وصارت ام ولده وتملك نصف الشريك بالضمان ويكمل الاستيلاد واما استولد
نصيبه من مدبره يقتصر عليه • واذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه صح ثم ان كان المعتق موسرا فللساكت ان
يعتقه او يستسعيه والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه • فان رجع ضمن المعتق على العبد والولاء للمعتق • وان كان المعتق
معسرا فللساكت ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما وليس له ان يضمن • وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار • والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد • وهذه المسألة مبنية
على تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر وعلى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع • لقوله عليه السلام في الرجل
يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر • قسم والقسمة تنفي الشركة • ولان
القياسين تعارضا اذ احدهما يقتضي ان يجب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه افسد نصيب شريكه باعتاق
نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه • وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والآخر

يقتضي ان لا يجب ضمان على المعتق لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى
ضرره فيه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنز ارض جاره او احرق الحصائد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره فعملنا
بالقياسين في الحالين ليكون عملا بهما • وله ان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لان بعد اعتاق
البعض يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق • ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان
او معسرا او جد منه صنع اولا • كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ انسان كان لصاحب الصبغ ان يرجع
عليه بقيمة صبغه ان اختار صاحب الثوب امساك الثوب فكذا هنا • الا ان العبد فقير فيستسعيه • وفي الحديث بيان
ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير • وفائدة القسمة في نفي الضمان
لو كان فقيرا • والمعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر القيمة من نصيب الآخر لا يسار الغنى • وذكر في العيون
وهو المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد •
وهذا لان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد يتأخر وصول حقه
اليه • واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب
شريكه ثم بيان قولهما ظاهر فقدم رجوع المعتق لان العتق كله من جهته لعدم تجزي الاعتاق • واما بيان قوله فخيار الاعتاق
والاستسعاء لبقاء ملك الساكت في الباقي لان الاعتاق يتجزى عنده • وانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما • لان نصيبه عتق من جهته والتضمين عند اليسار لانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع
عليه التمليك من الغير واستدامة الملك • ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه بالتضمين يقوم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد
كان له الخيار بين ان يعتقه او يستسعيه فثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان • ولانه بالتضمين يصير مملكا نصيبه من شريكه فيصح
كما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه يتخير في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه والولاء كله له لان الكل عتق من جهته حيث
ملكه باداء الضمان • وفي حال اعسار المعتق له ان يعتق او يستسعي لبقاء ملكه والولاء له • لان العتق منه • ويرجع المستسعى على
المعتق بما ادى اذا ايسر عند ابن ابي ليلى • لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله • وعندنا لا يرجع • اما عند ابي حنيفة رضي الله
عنه فلا يعتق البعض كالمكاتب وهذا ضمان وجب على العبد • ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب واما عندهما
فلانه لم يستفد بهذا الضمان عتقا لانه عتق كله قبل الضمان • فما قضى به دينا وجب على المولى ليملك ما في ذمته لان المولى
معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر • وانما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى لعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا للضرر
اوجبنا على العبد • لان منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره • بخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر فان العبد يسعى في الدين ويرجع به على الراهن اذا ايسر لانه يسعى في رقبة قد فكت اذ العتق نافذ
اتفاقا او يقضي دينا واجبا على الراهن • ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به
عليه • لانه يصير ملكا لاداء الضمان فكان الرجوع بحكم ملكه ما في ذمته • وعند الشافعي رحمه الله ان كان المعتق
موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما
كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب فالعتق عنده لا يتجزى ان كان موسرا • وان كان معسرا يتجزى ولا يرى التخريج الى الحرية
بالسعاية • له ان عسرة العبد بالسعاية اظهر من عسرة المعتق لانه ليس باهل لملك المال • فاذا لم يجب الضمان على المعتق
لعسرته فاولى ان لا يجب على العبد لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان • ولا يمكن اعتاق الكل دفعا للاضرار بالساكت
فيبقى على ما كان من قبل • ولنا ما روينا ولانه لو امكن بقاء الملك بوصف الصحة في النصف مع العتق في النصف الآخر لبقي
فيما اذا كان المعتق موسرا حتى لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه • ولان العتق قوة حكمية مؤثرة
في المالكية والغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها وتملكها باسبابها انما يكون من الاشخاص لا من الاشقاص
فيستسعى لئلا يؤدي الى الاجتماع بين القوة المقتضية للمالكية والضعف المنافي للمالكية في محل واحد • والاستسعاء لا يتوقف
على الجناية بل هو مبني على احتباس المالية كما في انصباغ الثوب بهبوب الريح ويعتبر القيمة في الضمان والسعاية
يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب • وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار • حتى لو كان موسرا يوم اعتق يضمن
ولم يسقط بالعسر الطارئ • وان كان معسرا حين العتق فالعتق ليس بسبب للضمان فلا يجب من بعد • ولو شهد كل
واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين • او كان احدهما
موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله • اما فساد رق العبد فلاتفاقهما عليه وهما يملكانه بطريق الانشاء

وهذا لان كل واحد منهما زعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه • وحرم عليه استرقاقه
ثم يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعي السعاية لنفسه في قيمة نصيبه
على العبد ويدعي الضمان على شريكه ايضا الا ان الضمان لم يثبت لانكار الشريك فتبقى السعاية لكل واحد منهما على
العبد • وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته • والولاء بينهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له • وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه ايضا لتصادقهما على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار
المعتق يمنع الاستسعاء عندهما • وما ادعى كل واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه سببه • وان كانا معسرين
سعى لهما في قيمته • لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا • لانه يقول شريكي اعتق وهو معسر • وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شيء لان الموسر يدعي السعاية • لانه يقول شريكي اعتق وهو موسر وحقي
في الضمان قبله فلا يكون له استسعاء العبد بعد ما تبرأ منه • ولا يجب الضمان له على شريكه لجحوده • والولاء في جميع ذلك موقوف
عندهما لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق فنفى الولاء عن نفسه • فلهذا توقف الولاء الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما • ولو قال احد الشريكين ان دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر • وقال الاخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد
ولم يدر ايدخل ام لا • وقال كل واحد منهما حنث صاحبي عتق النصف لتيقنا بوجود احد الشرطين وسعى في نصف قيمته
لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين لان كل واحد منهما
شهد على صاحبه بالعتق • وقد بينا انه اذا شهد كل واحد منهما بالعتق لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين
كذا هنا • وهذا لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول • والقضا على المجهول لا يجوز • كما لو قال لغيره
لك على احدنا الف درهم فانه لم يقض بشيء لجهالة المقضي عليه كذا هنا • ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف
السعاية على العبد فلا يجوز القضا بوجوب ما تيقنا بسقوطه لانه يكون ظلما • كمن طلق احدى نسائه الاربع
قبل الدخول ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي عليها مجهولة • ولكن لما كان المقضي له
معلوما جاز القضا به • فكذا هنا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضا به • وان كان
المقضي عليه مجهولا • بخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم بسقوط شيء من السعاية
على العبد لجواز ان يكونا كاذبين في شهادتهما • وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احد المولين حانث بيقين على ان
الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع • كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات
قبل البيان ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والاخر معسرا • لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الاخر ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعا
فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين • وكذا عند ابي يوسف رحمه الله ان
كانا معسرين • وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر • وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربع قيمته
للموسر لان المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر ولي حق تضمينه • واما الموسر فيدعي السعاية لانه
يقول شريكي معسر ولي حق الاستسعاء فلهذا يسعى له في ربع القيمة • وعند محمد رحمه الله ان كانا معسرين سعى في كل
قيمته لهما • وان كانا موسرين لم يسع لواحد في شيء وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع
للمعسر لانه تبرأ عن السعاية • ويدعي الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة • ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسألة
بحالها لم يعتق واحد منهما اجماعا • لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضا لتفاحش الجهالة • وفي العبد الواحد
المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا • والمجهول واحد
وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول • فان ملك ابنه مع اخر عتق نصيبه لانه ملك شقص ابنه وملك القريب علة العتق فلا ضمان
على الاب الاخر انه ابن شريكه او لم يعلمه • ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعي • وقوله ملك ابنه مع اخر يتناول ما اذا
اشترياه او ورثاه • بان تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد
يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه • وان كان موسرا او ملكاه بهبة او صدقة او وصية • وقالا يضمن الاب في
غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا • وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه • وعلى هذا الخلاف اذا اشترا
رجلان واحدهما حلف بعتقه ان اشترا نصفه • لهما ان الاب صار معتقا لنصيبه من عبد مشترك وذا سبب للضمان وهذا

لان شرا القريب اعتاق • ولهذا تتادى به الكفارة وصار كعبد بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه • وله انه اعتق نصيبه
برضى الشريك فلم يضمن له كما اذا رضي باعتاقه صريحا • وهذا لان الضمان انما يجب بوصف التعدي والرضى ينافي وصف
التعدي فلا يجب ضمان العدوان مع الرضى • وبيانه ان ضمان العتق ضمان اتلاف وافساد حتى يختلف باليسار والاعسار كاستيلاد
احد الشريكين والرضى بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان • كما لو اتلف مال الغير باذنه بل اولى • لان هذا الضمان لا يجب بالاعسار
خلاف ضمان الاتلاف الحقيقي باذنه ودلالة الرضى مساعدته شريكه على القبول مع علمه ان قبول شريكه موجب للعتق فيكون راضيا
بعتقه على شريكه • كما لو اذن احد الشريكين لصاحبه بان يعتق نصيبه • فان قيل لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربت العبد
اليوم سوطا فهو حر • فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان موسرا • قلنا الضرب شرط والرضى بالشرط لا يكون رضى بالسبب
وهنا رضي بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشرا • فان قيل الرضى بالشرط من المراة كالرضى بالسبب في اسقاط حقها
عن الارث فليكن كذلك هنا • قلنا الفرار ثبت بشبهة العدوان فتبطل شبهة الرضى بمباشرة الشرط • وهذا الضمان
ثبت بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضى صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولم يفصل
في ظاهر الرواية عنه بين ان يكون الشريك عالما بان المشتري معه قريب العبد او لا يكون عالما • لان سبب الرضى يتحقق وان لم يكن
عالما به والحكم يدار على سبب الرضى لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه • فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام
والطعام مملوك للامر ولا يعلم الامر انه ملكه فاكله المامور لم يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضى وهو الامر • وهذا
لان الرضى نوعان صريح لا ينفك عن العلم لانه ثبت حكما لصحة غيره فيكون قائما به • وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان رضاه انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه وان لم يعلم فله ان يضمنه • وان اشترى الاجنبي اولا نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الباقي وهو موسر ضمن الاجنبي للاب نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما الاختيار له وضمن الاب نصف قيمته • لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعا عنده واستسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده • وان اشترى نصف ابنه وهو موسر لا يضمن لبايعه شيئا عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا لان المعتق هو المشتري
والبايع باشر شرطه • لان تمليك البايع في حق المشتري شرط لتملكه او تاثير الايجاب في ذلك ملك البايع لا في ثبوت الملك للمشتري
قلنا البيع علة لا تتم الا بايجاب وقبول • والعلة الواحدة لا تحتمل التقسيم ليجعل حكمها منقسما فيجعل بعضها علة وبعضها
شرطا بل الايجاب والقبول علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم ينقسم عليهما فيصير هذا مملكا وذا متملكا • وهذا اذا اشترى
نصفه ممن يملك كله • فان كان بين الشريكين فباع احدهما نصفه من ابيه فللشريك حق التضمين اجماعا لعدم الرضى
ودلالته • واما اذا ورث قريبه مع غيره لم يضمن اجماعا • لانه لا صنع له فيه اذ الميراث يدخل في ملكه بلا قبول فالضمان
لا يجب الا باعتبار صنع من جهته • وهذا بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثم يصير متملكا
من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع • عبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فاراد
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه الساكت
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله • وقالا العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل • وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا • واصله ان التدبير يتجزا عنده وعندهما لا يتجزا • لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية • ولما كان
التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر • وقد فسد بتدبيره نصيب الاخرين حيث خرج عن محلية البيع فلكل واحد منهما
ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله • لان
الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه ايضا بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس
للساكت ان يتركه على حاله • لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه لانه يتضرر به
العبد • فاذا اختار احدهما العتق صح لمصادفته ملكه • لكن تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره • فلهذا لا يكون له تضمين
المدبر • وان كان المدبر افسد نصيبه لكن لما اعتقه فقد ابراه عن الضمان • وقد اعترض للساكت سببان تدبير المدبر
واعتاق المعتق • غير ان له تضمين المدبر دون المعتق • لان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة تحقيقا للمعادلة • ولهذا
جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صح اقرار المأذون به • والاصل في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في المعوض مقابلا بالملك
في العوض وامكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر • لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير
لكونه قنا عند ذلك لا في تضمين العتق لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لمكان التدبير • فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق • فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضا بالضمان بالافتراق لا عن قبض فيما

اذا غصب مدهن فصبه فانكسر عنده فقضي عليه بقيمته من الدنانير وافترقا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل القضا قلنا الغصب
ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة
فيما عداه اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها ● وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة ثلث كان له في الاصل لتغير هذا الثلث باعتاقه لانه
كان له ولاية الانتفاع به الى ان يموت وقد بطل ذلك بالاعتاق لاستحقاقه اخراجه الى الحرية بالسعاية والضمان لكن مدبرا
لا قنا لان اعتاقه وقع جناية على ذلك الثلث وهو مدبر والضمان مقدر بقيمة المتلف يوم الاتلاف واذا ادى المعتق الضمان لا يملك
المضمون لان ما صادفه التدبير لا يحتمل التمليك وانما يضمن اذا كان موسرا ● لانه ضمان الاعتاق وانه يختلف باليسار والاعسار
فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى من راس المال وهو الف عبدين قيمة كل واحد الف فاعتقهما رب المال اعتقهما
وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا ● وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف ● قلنا هذا ضمان اعتاق وهو افساد لا ضمان
سراية الفساد ● والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما يختلف الضمان باليسار والاعسار
وثم الضمان وجب بافساد الملك ● لان الاعتاق صادف كل واحد منهما ● لكون كل واحد منهما ملكا لرب المال لاشتغاله براس
المال غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بماليته ربع كل واحد من العبدين وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا
لان منافع المملوك ثلاث ● الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح
ويبقى الاخران ● وقيل نصف القيمة لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني واليه اشار
الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الملك
في هذا الثلث لم يظهر في حق المعتق لان زوال الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مسندا الى وقت الضمان فيما
بين الضامن والمضمن ● اما في حق غيرهما فيثبت الزوال مقصودا ● لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعملنا
بالشبهين ● والولا بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق ● لان العبد عتق عن ملكهما بهذه النسبة ● واذا لم يكن
التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ضرورة تكميل التدبير ● ولا يصح اعتاق
الاخر لمصادفته ملك الغير لا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لان القياس ينفي اختلاف الضمان باليسار والاعسار كما في
الغصب ● وانما عرفنا الاختلاف في ضمان الاعتاق بالنص على ما روينا ولا نص في التدبير ● والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره
الا اذا كان في معناه من كل وجه ● والتدبير ليس في معنى الاعتاق من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان تملك كالضمان الواجب
باستيلاد احد الشريكين الامة المشتركة ● وذا لا يختلف باختلاف اليسار والاعسار ● بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
وابطال والولاء كله للمدبر لان العبد يعتق على ملكه امة بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه وهي
موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس للمنكر ان يستخدمها
ولكن له ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف رحمه الله الى قول ابي حنيفة
لهما ان المقر لما لم يصدق وعلى شريكه انقلب اقراره عليه كانه استولدها او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا اقر
ان البايع اعتق العبد المبيع قبل البيع وجحد البايع فان المشتري يجعل معتقا كذا هنا ● ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان
التملك على الشريك دون السعاية ● فامتنعت الخدمة على المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد واستولد لنفسه لا يكون لصاحبه
ولاية استخدامها كذا هنا ● واذا لم يكن له ولاية الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه لا يملك تضمين
الغير لان الشريك المقر لم يتمكن من تضمينه لجحوده للاستيلاد والاقرار بالاستيلاد من نفسه والامة هي التي شفعت به فتخرج
الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وسعت في قيمتها لتعذر ابقايها في ملك المولى وبيده
بعد اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية فاذا ادت النصف عتق النصف فيعتق الكل عندهما ضرورة عدم
التجزي ● ولابي حنيفة رحمه الله انه اقر بما لا يحتمل الفسخ ● لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر
لازم لا يرتد بالرد ● فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ● لكن الخدمة للمنكر يوما ثابت بيقين لان المقر ان صدق فللمنكر
كل الخدمة وان كذب فله نصفها فكان النصف ثابتا للمنكر بيقين ● فاثبتناه وطرحنا المشكوك فكان له ان يستخدمها وتكون
موقوفة يوما لان كل واحد منهما يقر بانه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم والاستسعا للاخراج عن الرق عند تعذر
استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم انها ام ولد لصاحبه فله ان يستديم الملك فيها الى موته ● والمنكر يزعم انها
قنة مشتركة بينهما ● بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر لم يبق استدامة الملك فيها وليس للمقر ان
يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد للغير ● ولا ان يستسعيها لانه بدعوى الاستيلاد يدعي ضمان التملك ويتبرا عن السعاية

وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده فقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الشريك فيها نافذ فتسعى
تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ● ولو جنت كان على المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف ● وقال ابو يوسف رحمه الله
النصف على المنكر واذا ادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها مال سيدها ● وقال محمد رحمه الله الكل عليها الا انها كالمكاتبة لا تخدم
لواحد ● ولابي حنيفة رحمه الله ان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فعليه النصف فيتوقف نصف موجب جنايتها
لتوقف نصفها ● ولا قيمة لام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله ● وعندهما هي متقومة لانها مملوكة محررة منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ● ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد في ذلك ● ولان الوطي
لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثاني وبقا الملك امنه بقاء المالكية والتقوم اذ المملوكية في الادمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه
وبين التقوم كما في المدبر ● الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها السعاية وهي اية التقوم ولكن قيمتها ثلث
قيمتها قنة على ما قالوا ● لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضا دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد
فات اثنان وبقي واحد ● بخلاف المدبر لما مر ● وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها ● وقضية الحرية زوال التقوم ولكن تقاعد
عن افادة الحرية اجماعا ولا اجماع في زوال التقوم فيثبت ● ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز ولا احراز ولا تقوم ● وهذا لان
الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق لتملك المال لا ليصير مالا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت
ملك المتعة تبعا ● فاذا حصنها فاستولدها ظهر ان احرازه له لملك المتعة والنسب لا لقصد التمول فكانت محرزة احراز
المنكوحات ● لا احراز المملوكات ● وصار كان الاحراز لم يوجد اصلا في حق المالية فلا تكون متقومة وملك المتعة ينفك عن ملك
المالية فللزوج على زوجته ملك المتعة دون ملك المالية ● ولهذا لم يسع لغريم ووارث وما كان مالا متقوما في جانبه
يتعلق به حق غريمه ووارثه بعد وفاته ● بخلاف المدبرة لان احرازها للمالية حيث لم يظهر منه قصد الى احرازها للملك
المتعة ● ولهذا تفوت في حق الغريم والوارث ● ولان سبب الحرية في ام الولد متحقق في الحال لان اضافة الولد الواحد الى
كل واحد منهما على الكمال اية اتحاد النفسين ● واذا عتق عليه جزؤه فنفسه احق الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في
افادة حقيقة العتق ضرورة الانتفاع اذا قصده ان يكون فراشا له الى وقت موته ● واذا لم يتحقق الابقاء ملكه الى وقت موته
فيظهر في حق سقوط التقوم ● بخلاف المدبر لان الاصل ان ينعقد السبب ثم بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال
وانما تصير اسبابا عند الشرط ● وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة لعقبه نذكره في باب التدبير ● فظهر اثر انعقاد السبب
في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم بقي على الاصل وذكر في الهداية وفي المدبر ينعقد السبب
بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده اذ مقصوده من التدبير ان يبقى على ملكه الى ان يموت ويعتق بعده وهذا بناء على
ما ذكره في باب التدبير ولا وجه لصحته الا ان يؤول بما ذكرنا ● وان كان اللفظ ينبو عنه ● والنصراني يعتقد تقوم
ام الولد وجواز بيعها والحكم في حقهم ينبني على اعتقادهم في مالية الخمر ● ولانا حكمنا بكتابتها لئلا يندفع الضرر من الجانبين
ولا يفتقر وجوب بدل الكتابة الى التقوم لانه يأخذ مال نفسه في الحقيقة فلا يحتاج الى تقوم المكاتبة ● فاذا عرفنا هذا
الاصل تخرج عليه المسايل فنقول لا يغرم احد الشريكين عنده باعتاقها وان كان موسرا الا انها ليست بمتقومة عنده
ولا يضمن الغاصب ان ماتت عنده لان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم ● وعندهما يضمن لكونها متقومة ولا
سعاية عليها ان مات احدهما ● لان نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق ● وان جات بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيا من قيمته ولا سعاية عليه عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون
متقوما عنده ● وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا ●

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث
فقال احدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لان الابهام منه ● فان عنى بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الاول
لانه بقي داير بين الحر والعبد ● فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ● ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير
جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني ● قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان لكن البيان انشا
من وجه اظهار من وجه ● لان احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء
من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ● ولا يجبر الانسان على انشاء العتق كان اظهارا وبقاء
الايجاب الثاني لافادة العتق في المحل ● فالنظر الى كون البيان انشاء ان اقتضى ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق

الاول

في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا اقتضى ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فيبطل الايجاب الثاني • وان عنى بالكلام
الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين • هذا اذا بدأ بالكلام
الاول فان بدأ بالكلام الثاني • وقال عنيت به الكلام الثابت عتق الخارج بالكلام الثاني لان الكلام الاول كان دائرا بينهما
فاذا اعتق الثابت بالكلام الثاني تعين الخارج بالكلام الاول • ولا يبطل الايجاب الاول لانه حال وجود الايجاب الاول كانا
رقيقين بيقين لان العتق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول • بخلاف المسئلة الاولى • وان قال
عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احدهم فالموت بيان
ايضا فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم • ويبطل الايجاب الثاني • وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب
الاول • والداخل بالايجاب الثاني • لان الثابت يزاحمهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج
تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان
شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه • ومن الثابت ثلاثة ارباعه • وقال
محمد رحمه الله يعتق ربع الداخل اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه وبين الثابت على ان يتعين
في احدهما بالبيان ويشيع فيهما بعدم البيان وقد فات البيان بموت السيد فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما
نصف الحرية • واما الثابت فانما يعتق ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني • لانه ان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي • وان كان المراد بالايجاب الثاني الداخل لا يعتق شيء من ذلك النصف فالنصف
الباقي يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق ربعه فاجتمع له ثلاثة الارباع • واما الداخل فوجه قول محمد رحمه الله
ان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس
ان يعتق نصف الثابت بالايجاب الثاني • الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول والنصف المستحق
بالايجاب الثاني شاع في النصفين فما لاقى الحرية منه بطل • وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني
من الثابت الربع • فان قيل يجب ان يتعين النصف الفارغ تصحيحا للتصرف كما في مسئلة الصرف وغيره • قلنا انما يكون كذلك
ان لو ثبت قصدا اما اذا ثبت ضمنا فلا لان الحاصل ان العتق المبهم غير نازل في المحل عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما نازل
فلما كان عنده غير نازل كان الايجاب الثاني بين قنين فصح قطعا • ولئن كان نازلا في حق المحل كما زعم البعض فانما يعتق
بالايجاب الاول نصف الثابت لعدم الاولوية • والاعتاق عنده يتجزأ فتردد الايجاب الثاني بين قن ومعتق البعض وهو
كالمكاتب عنده • ومن قال لعبده ومكاتبه احدكما حر صح وكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فيعتق عتق
رقبة بين الداخلين والثابت • ومحمد رحمه الله يقول الايجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد لان العتق المبهم نازل في حق
المحل عنده والاعتاق لا يتجزأ • فصار جامعا في الايجاب الثاني بين حر وعبد • وان اريد بالايجاب الاول الثابت يبطل على هذا
التقدير • وان اريد به الخارج صح الايجاب الثاني فتردد بين الصحة والبطلان • ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت
به عتق رقبة • فاذا تردد بين الصحة والبطلان فيفيد نصف رقبة بينهما فينتصف للداخل الربع والاشكال على مذهب
ابي حنيفة رحمه الله • لان قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الاعتاق كقول محمد رحمه الله فينبغي ان يكون
جوابه هنا كجوابه اذ لا يمكنه ان يقول ان الايجاب الثاني صحيح قطعا وسيجيء جوابه بعينه • وان كان القول منه في المرض
فان كان له مال يخرج قدرا من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما • ورقبة ونصف رقبة عنده وان لم يخرج لكن
اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا • وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا • وبيانه
ان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فنحتاج الى مخرج له
نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة • لان المعتق في المرض وصية • ومحل نفاذ الوصية الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدى وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة اسهم
فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة • ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى
في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان • وعند محمد رحمه الله
حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة • ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر • وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثه ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة •

فان

فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث او لا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • لان الاعتاق
عندهما لا يتجزأ اذا صادف محلا معلوما • اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر
بقدرها ولا يعدو موضعها • ولو كان هذا في الطلاق بان كان لرجل ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه
امرأتان فقال احداكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان وجد البيان فكما مر • وان مات قبل البيان يوزع حكم
الطلاق عليهن باعتبار الاحوال • وهنا احكام ثلثة • حكم المهر • والميراث • والعدة • اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة
ثمنه ومن الخارجة ربعه • ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه • لان الايجاب الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة
فيسقط من مهر كل واحدة منهما ربعه • والكلام الثاني متردد • لانه اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني
فان اراد الخارجة يصح الكلام الثاني فيتنصف النصف فيسقط الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر
كل واحدة منهما الثمن • وهذه حجة محمد رحمه الله عليه • لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لافاد سقوط
نصف موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه • فلما سقط ثمنه دل على انه دائر بين الصحة والبطلان
والجواب لهما ان هذه المسئلة مذكورة في الزيادات • وهو قول محمد رحمه الله واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه
وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة رحمه الله • لان الاعتاق عنده يتجزأ فكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب
الثاني من كل وجه كما مر • اما الطلاق فلا يتجزأ • فاذا اصابها شيء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا بين مطلقة وغير
مطلقة قائلا احديكما طالق فلا يصح انشاء لوقوعه اخبارا فلا يصح الايجاب الثاني بكل حال • ولان العتق المبهم
معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان • فاما البطلان في حق البراءة عن المهر لا يقبل
التعليق بالشرط فيكون الايجاب الاول في هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فنزل حكمه وهو
سقوط نصف المهر لمكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيفيد سقوط الثمن من مهر كل واحدة منهما •
والفرق لابي يوسف رحمه الله انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب
والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا
الوجه بكل حال • فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به
ربع المهر ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها
ولا مقال المعتدة مترددة الحال • لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة • واما حكم الميراث فللداخلة نصف
والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان • لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امرأة واحدة • لان احدى الاخريين
مطلقة بيقين بالايجاب الاول • وهذا لانه اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة
وان اريد بالايجاب الاول الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة • وليست احديهما باولى من الاخرى
فيتنصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة بيقين لا يزاحمها الا امرأة واحدة • فالنصف لها والنصف
الاخرى بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة • ولا يتصور عدة الطلاق
لعدم الدخول • رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل او اعتق او دبر او وهب تعين
الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فيهما على معنى انه مخير في ان يزاله في هذا او في
الاخر لان حظهما من الكلام على السواء فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لانزال العتق فيه • ومتى تعين الانزال فيه
نزل ضرورة • لانه لا حاجة في المعين الى التعيين او لان عدم التعيين لقيام المزاحم • ومتى زال المزاحم بخروج احدهما
عن المحلية تعين الاخر مرادا بالكلام ضرورة • وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر • وكذا في البيع والهبة لانه لم
يبق قابلا للاعتاق من قبله وكذا في الاعتاق من كل وجه • فان قيل لو كان احد هذين ابنا او احدى هاتين ام
ولد فمات احدهما لم يتعين القائم للعتق والاستيلاد • قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف
البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي • فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات
احدهما تعين البيع في الهالك • وهنا تعين العتق في القائم • قلنا لا فرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين • ولانه حين
اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي • وهنا لو تعين العتق فيه لتعين
بعد الموت • لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس بمحل للعتق فتعين في القائم ضرورة

والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه
التصرفات لا تصح الا في المملوك فصار الاقدام عليها بيانا منه ان هذا المحل مملوكه ومن ضرورته تعين الاخر للعتق فان
قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قلنا الاستبداد باجارة الاحرار على وجه يستحق الاجر لا يكون
الا بالملك فيكون تعيينا دلالة اذ التعيين يثبت مرة صريحا وطورا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا نص عليه في المحيط اذ التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا
يتوقف على القبض والهداسوى في البيع بين المطلق وبشرط الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد وفي البيع الفاسد
بين التسليم وعدمه لان انتفاء العتق عنه كان لضرورة ثبوت الحكم وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف مختص بالملك
وان كانت له امتان فوطي احداهما وعلقت منه صار بيانا لانها صارت ام ولد له ومن ضرورته صحت امية الولد
انتفاء استحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة كما في التدبير
ولو وطي احداهما ولم تعلق منه فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره
في البيان ولو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم مات احديهما او وطي احديهما صار بيانا اجماعا لهما ان كلامه
يدل على حرمة احديهما واقدامه على وطي هذه يدل على وطيها لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه
عن ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء ملكها اذ الوطي لا يحل الا بملك نكاح او يمين وانتفى الاول فتعين الثاني وبقاء ملكها
يدل على انتفاء العتق عنها تعين عتق صاحبتها ضرورة كما ان تعيين احديهما للعتق يعين الاخرى للملك وكما في الطلاق
والاستيلاد والتصرفات المختصة بالملك على ما مر وله ان وطي هذه ليس بيانا للعتق في تلك وضعا ودلالة اما الاول
فظاهر وكذا الثاني لان الوطي يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين فلا يكون بيانا لما سبق من
الابهام كالجناية والاستخدام وكما لو قال ان دخلت الدار فاحديكما حرة ثم وطي احديهما وهذا لان العتق انما
يثبت باثباته وانه في احديهما غير عين فكان ايجاب العتق في العين قبل البيان ايجابا في غير المحل الذي اوجبه
بل ثبوته في احداهما عينا معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يسبق الشرط ولهذا ملك وطيهما ولو وطيتا بشبهة يجب عقرهما
المملوكين للسيد وملك البدل بملك الاصل ومتى ملك وطيهما لا ينتفي به محلية العتق فصار الامر بعد الوطي
وقبله سواء فيؤمر بالتعيين قضية لكلامه السابق ولكن لا يفتي احد بحل وطيهما لان المبهم الذي اوجب
العتق فيه لا يعدوهما والحل والحرمة بناء على الاحتياط فلا يفتي بحل وطيهما وان ملك وطيهما فان قيل لو لم يكن
العتق ثابتا في احديهما عينا لكانتا امتين وبين قول القايل هما امتان وبين قول القايل هما امتان وبين قوله لاحديهما
حرة تناقض بين قلنا نعم هما امتان لما مر ان العتق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به والتعليق بالشرط يمنع الوصول
الى المحل ولئن كان نازلا فهو نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يصح في المنكر كما مر قبل هذا اما الوطي فيصادف
المعينة فلا يظهر في حقه بخلاف الطلاق لان الغرض الاصلي من وطي المنكوحة الولد الذي يحيى به الانسان بعد موته بذكره
وقصد الولد بالوطي يدل على استيفاء الملك في الموطوءة صيانة للولد لانه يحتاج الى التربية وذا بدوام تعاون الابوين على
تربيته وذا بدوام الاجتماع بينهما ودوام الاجتماع ببقاء النكاح واقدامه على الوطي الذي هو سبب للولد المطلوب من النكاح لما
وجد في احديهما تعينت هي للاجتماع وتعينت الاخرى للطلاق اما الغرض المطلوب من وطي الامة قضاء الشهوة
لا الولد فلا يدل على استيفاء الملك فلا تتعين الاخرى للعتق رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية ولم يدر ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد وهذه المسئلة على وجوه احدها ان
لا يوجد التصادق بعد العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكرنا ان يعتق نصف الام ونصف البنت لان كل واحدة تعتق
في حال بان ولدت الغلام اولا فتعتق الام بالشرط والبنت بتبعية الام لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال بان
ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته
او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال
البنت هي الاولى والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر شرط العتق ويحلف على علمه لانه يحلف على فعل
الغير فان حلف لم يعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام
والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب فاعتبر
النكول في حق حريتها فعتقتا بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع الولاية بالكبر والثالث ان يوجد التصادق

باوليته

باوليته اي الغلام فتعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لاحظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت
فلم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لا يثبت شيء وان نكل
عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والضرورة فيما وجدت فيه الدعوى فكان حجة فيما وجدت فيه الدعوى
والدعوى وجدت من الام خاصة فلم يظهر في حق البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فيعتق
البنت دون الام لما قلنا الشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم الفرج وحرمة
الفرج حق لله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى والشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تقبل لان المشهود به العتق وهو حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه وهذا لان
المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو
حق الله تعالى ويصح ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذا حق الشرع قال
النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة وعد منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والحج
والزكوة والجهاد ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة
تقبل بينته فلو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى وله ان المشهود به حق العبد لانه
تثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية لانه يصير به
مالكا لنفسه واكتسابه ومالكية الاكتساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح
المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة
على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض معفو عنه لخفائه كما
في دعوى النسب بخلاف الامة لما مر ولو شهد على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة عند ابي حنيفة الا ان
يكون في وصيته استحسانا ولو شهد على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة عند ابي حنيفة انه طلق احدى
نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقالا الشهادة في العتق مثل ذلك وهذا بناء على ما مر ان
الدعوى شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من كل واحد منهما بعينه والمشهود
به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط فتقبل الشهادة فان عدمت الدعوى
اما عدم الدعوى في الطلاق فلا يمنع الشهادة لان الدعوى ليست بشرط في الطلاق ولو شهد انه اعتق احدى امتيه
لا يقبل عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا في عتق الامة لانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها
لما فيه من تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطيها عنده فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا اذا شهد في صحته انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهد على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته
يقبل استحسانا والقياس ان لا يقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم يشيع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته
احد كما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح ان يقبل اعتبارا للشيوع
وجاز ان يكون معلولا بعلتين فتتعدى باحديهما ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق
امراءة معينة وسماها فنسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل ولانهما
لم يشهدا بما تحملا لانهما شهدا بعتق مجهولة وطلاق مجهولة وتحملا عتق معلومة وطلاق معلومة والشهادة بغير ما
تحملا باطلة وعن زفر ان الشهادة تقبل ويجبر على البيان لان الجهالة لا تمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو شهدا
ابتداء بعتق مجهولة او طلاق مجهولة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد اخران
بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا لان شهادتهما لم تقبل لان القبول لاثبات العتق وانه
عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق ومتى لم تقبل شهادتهما لم ينتف الضمان عن الاولين وان شهدا انه اعتقه قبل
شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل ويرجعا على المولى بما ضمنا وهذا بناء على

مطلب

اول

على ما مر ان الشهادة على عتق العبد تقبل بلا دعواه عندهما فثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه من الوقت الذي شهدا به
وان لم يدع فظهر ان الشاهدين الاولين لم يتلفا على المولى شيا بشهادتهما وانما اخذ مالهما بغير حق وعنده لا تقبل الشهادة
على عتق العبد بلا دعوى العبد ولا مدع لما شهد به الفريق الثاني اذ العبد قد حكم برقيته فلا يمكنه ان يدعي العتق فلم تقبل
شهادة الفريق الثاني فلا يجب على المولى رد ما اخذه من الفريق الاول وقيل هذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضي بشهادة
الزور ظاهرا وباطنا عنده فلا حاجة الى قبول الشهادة ثانيا وعندهما لا ينفذ فعلى هذا لا فرق بين العبد والامة وعلى
الاول يفترقان وان شهدا على احد الشريكين وهو حاضر ان شريكه الغايب اعتق حصته من هذا العبد فعند ابي حنيفة
لا تقبل هذه الشهادة لان الاعتاق عنده يتجزا فانما شهدا بعتق نصيب الغايب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضا على الغايب
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقدم الغايب استحسانا وفي القياس لا يحال وعندهما
تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه لان العتق عندهما لا يتجزا فينتصب الحاضر خصما على الغايب وهما في الحقيقة شهدا على الحاضر
بعتق نصيبه فيقبل ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن قيده رطلين فهو حر وان حل قيده احد فهو حر فشهد شاهد
ان قيده رطل وقضى بعتقه ثم حل القيد فاذا هو رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنا
وهذا بناء على ان القضا بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فتبين ان القضا بشهادتهما
لم يكن نافذا في الباطن وان العبد عتق بالحل لا بشهادتهما فلم يضمنا عندهما وعنده انما عتق العبد بالقضا لنفوذه
ظاهرا وباطنا والقضا كان بشهادتهما فضمنا قيمته لعلمنا انهما اتلفا مالية العبد على سيده بشهادتهما الباطلة فان
قيل هما شهدا بوزن القيد انه رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط قلنا هما شهدا بتنجيز العتق لانهما
قالا انه علق عتقه بشرط كاين والتعليق بشرط كاين تنجيز حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند
الرجوع وهذه المسئلة مشكلة لان القضا انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه فاما اذا تيقنا بطلانه فلا ينفذ
كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وههنا قد تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد اكثر من رطل رجل
قال في صحته سالم او بزيع حران او بزيع او فرقد حران او فرقد ومبارك حران صح الايجابات لان كل ايجاب يفيد
غير ما افاده الاخر ويراد احدهما لادخال او بين الكل ويجبر المولى فاي ايجاب اختار عتق من تناوله ذلك الايجاب
وبطل غيره فان اختار الاول عتق سالم وان اختار الثاني عتق بزيع وفرقد وان اختار الثالث عتق فرقد ومبارك وان مات
قبل البيان عتق ثلث سالم ويسعى في ثلثيه لانه يعتق في حال بان كان المراد الايجاب الاول ولا يعتق في حالين بان كان
المراد الثاني او الثالث واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه وكذا يعتق ثلث مبارك لانه يعتق بالثالث ولا يعتق بالاول
والثاني ويعتق ثلثا بزيع لدخوله تحت الايجاب الاول والثاني وثلثا فرقد لدخوله تحت الثاني والثالث واحوال الاصابة
احوال في رواية الزيادات وكذا لو قال في مرضه وخرجوا من الثلث او لم يخرجوا واجازت الورثة اما اذا لم يخرجوا
من الثلث ولم تجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم فحق سالم في سهم وحق مبارك في سهم وحق فرقد في سهمين وحق
بزيع في سهمين فبلغت سهام الوصايا ستة فجعلنا ثلث المال ستة ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث والكل ثمانية عشر فصار
كل عبد اربعا ونصفا وضعفناه فصار ستة وثلثين وصار ثلث المال اثنا عشر وكل عبد تسعة فيعتق من سالم سهمان
ويسعى في سبعة ومن مبارك كذلك ويعتق من بزيع اربعة ويسعى في خمسة ومن فرقد كذلك فبلغت سهام الوصايا
اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وعشرين ولو قال لثلاثة اعبد قيمتهم على السوى سالم حر او بزيع حر او مبارك حر
انخيير فاي ايجاب اختار عتق من تناوله ذلك الايجاب فان اختار الاول عتق سالم وان اختار الثاني عتق بزيع وان
اختار الثالث عتق مبارك وبزيع وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لان كل واحد منهما يعتق بايجاب
واحد وثلثا بزيع لانه يعتق بايجابين وان قال ذلك في المرض وخرجوا من الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان
لم يخرجوا من الثلث ولم يجيزوا اقسم الثلث على قدر سهامهم وسهامهم اربعة اسهم فسهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان
لبزيع فصار ثلث المال اربعة وكل عبد اربعة يعتق من سالم سهم ويسعى في ثلثة ومن مبارك كذلك ومن بزيع سهمان
ويسعى في سهمين فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حران ومبارك وسالم
حران ومات عتق سالم لانه مراد بالكل وثلث كل اخر لان كل واحد مراد بايجاب واحد وكذا لو لم يعد الخبر لان الخبر
صار مذكورا بالعطف ولو قال سالم حر او سالم وبزيع حران عتق سالم لكونه مرادا بهما ونصف بزيع لانه اريد
بواحد ولو لم يعد الخبر عتقا لانه لغا قوله سالم اذ عطف الشي على نفسه قبيح فكانه قال سالم حر وبزيع

ولو قال

ولو قال احدكما حر او سالم عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالاول لانه يقتضي
نصف حرية بينهما فيصير لكل واحد منهما الربع ولو قال سالم حر او بزيع حر او سالم عتق نصف كل واحد منهما لما
مر ولو قال سالم حر او بزيع حر او هما حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه لان قوله سالم حر او بزيع
حر كقوله احدكما حر وذا يوجب عتق رقبة في حال دون حال فينتصف وقوله او هما حران يوجب عتق رقبتين
في حال دون حال فينتصف فاستفيد بالايجابين عتق رقبة ونصف بينهما فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى
في ربعه وان لم يكن له مال سواهما ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما ولم تعتبر الاحوال هاهنا لاستوائهما
في الدخول تحت الخاص والعام وان قال لثلاثة اعبد انت حر او واحد كما لغيره او احدكم ومات قبل البيان عتق اربعة
اتساع الاول وتسعان ونصف من الاخرين لان موجب كل ايجاب عتق ثلث رقبة لان كل ايجاب ثابت في حال غير ثابت في حالين
والايجاب الاول للاول فقط فعتق ثلثه به وتسع اخر بالايجاب الثالث لان موجبه عتق الثلث بينهم وكان للاول التسع
فجعلنا كل عبد تسعة فعتق من الاول اربعة اتساع ثلثة اتساعه بالايجاب الاول وتسعه بالايجاب الثالث ووجب
الايجاب الثاني وهو الثلث ثلاثة اتساع بين الاخرين لكل واحد منهما تسع ونصف تسع فعتق من كل واحد منهما
تسعان ونصف تسع بالايجاب الثالث وتسع ونصف بالايجاب الثاني ويسعى كل فيما بقي ولو قال انت حر او واحد كما
وهو منهما او احدكم عتق خمسة اتساع الاول ونصف تسعه لانه اصاب بالايجاب الاول ثلثة اتساع وبالايجاب الثاني
تسعا ونصف تسع وبالايجاب الثالث تسعا وتسعا الثاني ونصف تسعه ونصف تسع بالايجاب الثاني وتسع بالايجاب الثالث
وتسع الثالث لانه لا حظ له من الايجاب الثالث وان قال انت حر او انت لغيره او عتق اربعة اتساع كل معين ثلاثة اتساع
بالايجاب الخاص وتسع بالايجاب الثالث وتسع الثالث لما بينا وان قال لثلثة اعبد سالم حر او بزيع حر او مبارك
وسالم وبزيع احرار ومات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لان سالما يعتق في حالين بان اراد الايجاب الاول
او الثالث ولا يعتق في حال بان اراد الايجاب الثاني وكذا بزيع يعتق ان اراد الثاني والثالث ولا يعتق ان اراد الاول
فيعتق من كل واحد ثلثاه ويعتق مبارك في حال بان اراد الثالث ولا يعتق في حالين بان اراد الاول او الثاني فيعتق
ثلثه وان قال انت يا سالم حر او انت يا بزيع حر او انت يا مبارك حر خير لانه كقوله احدكما حر فان جمع
بين سالم وبزيع وقال احدكما عبد خرج احدهما من البين ودار العتق بين مبارك وبين احدهما وان مات قبل
البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع وربع سالم وذكر في الجامع الكبير ان قوله احدكما عبد لغو لان احدهما
عبد قال ذلك اولا فيعتق ثلث كل واحد وجه رواية الزيادات ان حمل كلامه على الافادة واجب فيحمل
على البيان والاختيار لا على الاخبار فصار كقوله اخترت ان يكون احدكما عبدا وذا يصح اجماعا فكذا هذا ولو قال
احدكما مدبر صار احدهما مدبرا ودار العتق بين احدهما وبين مبارك فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع
وربع سالم وصار نصف كل واحد منهما مدبرا وان جمع بين سالم وبزيع وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع بين بزيع
ومبارك وقال احدكما عبد ومات بطل الاختيار الاول واعتبر الثاني فعتق نصف سالم وربع بزيع وربع مبارك لانه اتى
بكلامين متضادين لان حكم الايجاب الاول ان يدور العتق بين مبارك وبين احد المجموعين وحكم الايجاب الثاني ان يدور
بين سالم وبين احد المجموعين ومن اتى بكلامين متضادين وهو يملك ابطال احدهما يجعل الاخر ناسخا للاول كمن
باع عبدا بالف ثم باعه بالف وخمسمائة بطل البيع الاول ولو قال لاربعة احدكم حر ثم قال لسالم وبزيع احدكما عبد
ثم قال لبزيع وفرقد احدكما عبد ومات قبل البيان فالاختيار الاول ناسخ لما قبله وخرج من فرقد ومبارك احدهما من البين
ودار العتق بين سالم وبزيع واحد الاخرين فيعتق ثلث سالم وثلث بزيع وسدس فرقد وسدس مبارك وصار كل عبد ستة ولو قال
في صحته لامرأته وعبده انت طالق او هو حر وهي غير مدخول بها ومات بلا بيان عتق نصف العبد وسعى في نصف قيمته لانه يعتق
في حال دون حال ولها كل المهر والارث لانها لم تطلق فيتاكد المهر بالموت وترث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
ما دام حيا فاحدهما غير واقع في العين فلو وقع لوقع بعد ما مات والعتق يقع بعد الموت كما في التدبير دون الطلاق
حتى لو قال لها انت طالق بعد موتي لا يصح وعندهما لها نصف الارث وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال
كالعتق فان وقع بطل الارث وسقط نصف المهر والا لا يبطل شي منهما فينتصف الارث وينتصف نصف المهر فبطل ربعه
ولكن عند ابي يوسف رحمه الله ذلك في السعاية وغيرها لان حقها في التركة والسعاية منها ونصف المهر عند محمد رحمه الله
كذلك وربع المهر وارثها في غير السعاية لانها تدعي زيادة المهر والارث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق

والعتق في الصحة لا يوجب السعاية فقد اثرت بان لا حق لها في السعاية • فاما نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا • فهي مسئلة زيادات الزيادات •

باب الحلف بالعتق

رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ • فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد • قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الا انه حذف الفعل وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول • وان كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا • وسواء دخل الدار ليلا او نهارا • لانه اريد به مطلق الوقت لما عرف • ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الذي ملكه بعد اليمين • لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه • لان ما يملكه في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار • ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا ما يملكه في المستقبل كذا هنا • وهذا لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تاخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تاخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعد اليمين • بخلاف المسئلة الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا تقيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل المملوك لا يتناول الحمل حتى لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها • ولو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله امة حامل فولدت ذكرا لا يعتق لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلق • لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه فصار مقيدا فلم يتناوله المطلق كما لا يتناول المكاتب • الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء • ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر • وانما قيد بالذكورة • لانه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها

ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فملك آخر ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه مذ حلف لا من ملكه بعد الحلف • لان قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه • وقوله املكه للحال كما في الشهادة وكلمة الشهادة وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين • ولو قال كل مملوك لي املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين • ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف • له ما مر ان هذا اللفظ يتناول الحال فلا يعتق به ما سيملكه • ولهذا لا يصير مدبرا ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع عند الموت ويكون حال الموت فيها مقصودة • الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان فهلك ثم حدث له ولد يدخل الحادث في الوصية اذا بقي الى الموت • وكذا اذا اوصى لولد فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد يدخلون اذا عاشوا الى الموت • واذا ثبت هذا فقوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال لما مر والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حال الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحال الراهنة وما يملك حال الموت • فاذا اثبتنا وهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصر مرادا به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فاذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح • فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت تناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته • بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحال الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحال الراهنة ولم يقم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض ليس من الحال في شيء فافترقا • فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال • لان الحالة المتربصة استقبال محض وان سميتموها حالا وذا لا يجوز • لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض وهو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز • قلنا هذا الكلام يتناول الموجود بحال الاعتاق • ولكن حال الاعتاق من وجه حالة التكلم ومن وجه حالة الموت • لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حال وجود العلة • ومتى صار الحالة واحدة معنى فقد تناول الموجود حال التكلم من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة • ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء

والايجاب

والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء فجمعنا بينهما بشيئين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد • وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين • فان ابا يوسف رحمه الله لم يجز الجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والاخر مجاز وهما جوزاه لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول • والله اعلم •

باب العتق على جعل

رجل اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق من قبل وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف • وانما يعتق بقبوله • لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه • وما شرطه دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تاكدت بالعتق • ويجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال على المراة بقبول الطلاق وان لم يملك شيئا بمقابلته فما صلح التزامه عوضا في الطلاق صلح التزامه عوضا هنا ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر • بخلاف بدل الكتابة لثبوته مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين • اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا • فاطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلا وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار كالطلاق والنكاح والصلح عن دم العمد • وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كالمهر

ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت او متى اديت • ومعنى قوله صح انه يصير تعليقا ولا يعتق قبل الاداء وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا • لان صيغة هذا اللفظ صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط • ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب • وههنا لم يجب المال على العبد فلا يثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب لكنه يقتصر على المجلس في ان اديت • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط وكما في قوله اذا اديت او متى اديت حتى اذا باعه ثم اشتراه اجبر على القبول ان احضر المال عنده • وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع عنه • وكما يتوقف بالمجلس لو قال انت حر ان شئت يتوقف هنا بخلاف متى واذا لانهما للوقت فعما الاوقات كلها • وان للشرط لا للوقت فكان هذا طلبا للمال للحال فيعتد به وانما صار ماذونا له في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب • فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب • ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة • فكان مراده الاكتساب بالتجارة لكونها معتادة فكان ماذونا دلالة ودلالة الاذن كصريحه • فان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية • وتفسير الاجبار هنا وفي قبض سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا وحكم بعتقه • وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تعليق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث بتكلف في اعدامه لا في ايجاده ولا يجبر المولى على ايجاد الشرط • كما لو علقه بسائر الشروط • اذ الاستحقاق له قبل وجود الشرط واذا لم يكن مجبرا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد • لان الشرط اداء متصل بقبوله لانه قال الي • بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل واجب فيها • فاحتجنا الى جعل المولى قابضا تمكينا للمكاتب عن التفصي عن عهدة الواجب • ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق • وباعتبار المعنى المقصود كتابة ومعاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل له من العتق • وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه • حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا • ولو وجد المولى المال زيوفا فرده له ان يستبدله بالجياد وما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى ودفعا للضرر عنه حتى يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمتنع جواز البيع • ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء • ولا يصير العبد احق باكتسابه • حتى كان للمولى ان ياخذ منه بلا رضاه • ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد • حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ الجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجر في التعليقات • وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به • نظيره الهبة بشرط العوض • فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين • ولو ادى البعض اجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط المولى شيئا لم يعتق باداء الباقي لان الشرط

اداء الكل فلا يتم باداء البعض بخلاف الكتابة فانه اذا ابرأ المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال
ثم واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراءه عن الكل او حط بعضه وههنا لا مال على العبد فبطل الحط والابراء
ولا يعتق ما لم يتم الشرط ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل
الاداء بمال مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال رجل واداه فانه يعتق وان ادى من مال اكتسبه
بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لانه مأذون بالاداء منه رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يشترط القبول بعد نزول الايجاب فصار كقوله انت حر غدا بالف وقوله
انت طالق غدا ان شئت فانه يشترط المشية في الغد ولكن لا يعتق ما لم يعتقه الوارث وان قبل بعد الموت لانه لما لم يعتق الا
بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث ولو قال انت حر على الف بعد موتي او قال انت مدبر على
الف درهم يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار مدبرا لان الايجاب للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق المنافي لوجوبه فان
قيل ما فائدة القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب قلنا التدبير لا يحتاج الى القبول اذا لم يعلقه بالقبول
وههنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت فانت طالق غدا فان المشية تشترط للحال بخلاف ما مر لانه اضاف الطلاق الى الغد
ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيتها فكان لها المشية في الغد فلا بد من المشية ليصح الاضافة الى الغد وعند ابي يوسف
رحمه الله المشية في الغد فيهما لان الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشية وعند زفر رحمه الله المشية في الحال فيهما
لا فرق في الايجاب بين تقديم الشرط وتأخيره ولو قدم المشية تتعين المشية في الحال فكذا اذا اخرها رجل اعتق عبده على
خدمته سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول وعليه خدمته سنة فان
مات المولى او العبد قبل ان يخدم سنة فعليه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه
قيمة خدمته سنة وهذه المسألة بناء على ان الذمي اذا اعتق عبده الذمي على خمر ثم اسلما او اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه
وعنده قيمة الخمر وعلى ان من باع عبده من نفسه بامة بعينها او اعتقه عليها فاستحقت الامة او هلكت قبل القبض فعندهما
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه وعنده بقيمة الامة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة
بموت العبد او المولى يتعذر تسليم الامة بالهلاك او الاستحقاق والخمر باسلام احدهما اذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
وهما بدل الرقبة ايضا له انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما
لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما
انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد
ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد رجل قال لاخر اعتق امتك هذه على الف على ان تزوجنيها
فاعتقها فابت ان تتزوجه فالعتق واقع من المالك ولا شيء على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل
لا شيء على الامر ويقع العتق على المأمور بخلاف ما لو قال لاخر طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل لزم الالف على الامر
لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق وقد حققناه فيما سلف ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم
والمسألة بحالها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها ومهر مثلها فعلى الامر وما اصاب مهر المثل بطل عنه لانه
قابل الالف بالرقبة شراء حيث قال عني لانه يتضمن الشراء اقتضاء لما مر وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فلزم منه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مدرج في الاعتاق
فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين رجل قال لعبديه احدكما حر بالف فقالا قبلنا ثم قال
احدكما حر بخمسمائة فقبلا صح الايجاب الاول وبطل الثاني لان الكلام الاول توقف على القبول فاذا قبلا فقد وجد شرطه
وهو قبول من تناوله الايجاب اذ الايجاب يتناول احدهما غير عين وقبولهما قبول ذلك الواحد وبطل الكلام الثاني
لانه صار جامعا بين حر وعبد قائلا احدكما حر فصح خبرا لا انشاء فان قيل انما جعل خبرا ان لو ذكر المال الاول
قلنا يحتمل انه اراد به الخبر بحط بعض الالف فلا يجعل انشاء بالشك فاذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه
فان مات قبل البيان شاع العتق فيهما وشاع المال تبعا لشيوع العتق فيعتق نصف كل واحد بخمسمائة ويسعى كل واحد في

نصف

نصف قيمته وان قال احدكما حر بالف درهم فلم يقبلا حتى قال احدكما حر بمائة دينار ثم قبلا صح الايجابان
اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول والعتق ببدل لا ينزل قبل القبول فكانا عبدين عند الكلام الثاني واذا
صحا وقبلا انصرف قبولهما الى الكلامين لان القبول الواحد يصلح للايجابات كمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم
واجرت منك هذه الدار بكذا وزوجتك امتي هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا للكل ويخير المولى ان شاء اوقع العتق عليهما
بالمالين وان شاء اوقع العتق على احدهما بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلثة ارباع كل واحد بنصف المالين ويسعى كل
واحد منهما في ربع قيمته لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين لان ترادف الايجابين بمالين
صحيح في عبد واحد كقوله لعبده انت حر بالف درهم انت حر بمائة دينار فقبل عتق ولزمه المالان وان اراد بالكلام الثاني
غير الذي اراده بالكلام الاول عتقا بالمالين فتيقنا بعتق رقبة وبقي الاخر مترددا بين الثبوت والسقوط فيتنصف فيعتق
رقبة ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلثة ارباعه وعلى كل واحد منهما نصف المالين لان الايجاب الثاني ان تناول الاول
وجب المالان على واحد منهما وان تناول الاخر وجب المالان عليهما فتيقنا بوجوب المالين وليس احدهما باولى من الاخر في ذلك
فيجب على كل واحد منهما نصف المالين وهذا بخلاف قوله لغيره بعت عبدي منك بالف درهم ثم قال قبل القبول بعت
عبدي منك بمائة دينار فقال قبلت فانه يلزمه المال الثاني لا المالان لان البايع بالكلام الثاني قصد اقامة
الثمن الثاني مقام الاول فصار راجعا عن الكلام الاول وهو يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام الاول اما المولى
فلا يملك الرجوع قبل قبول العبد لان كلامه يمين فلا يقبل الرجوع واذا بقي الكلام الاول كان الحكم ما قلنا ولو قال للمعين
منهما انت حر بالف واحدكما حر بمائة دينار فقبلا ومات قبل البيان عتق المعين بالف درهم وخمسين دينارا ونصف الاخر
بخمسين دينارا وسعى في نصف قيمته اما المعين فلتيقننا بعتقه لانه دخل في الكلام الاول واتصل به القبول وانما
لزمه المال الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا بوجوب الالف والدنانير تلزمه في حال ان اريد هو بالكلام الثاني ولا تلزمه
ان اريد غيره بالكلام الثاني فلزمه نصفها والاخر يعتق نصفه لانه ان اراده بالكلام الثاني يعتق وان اراد بالكلام المعين
لم يعتق فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه بخمسين دينارا وان اشكل المعين كان عتق رقبة ونصف بينهما لكل
واحد منهما ثلثة ارباعه بنصف المالين لما مر ولو قال احدكما حر بالف درهم والاخر بخمسمائة فقبلا عتقا لان
الايجاب الثاني تناول غير الاول وقد اتصل القبول بالايجابين فعتقا وبطل خيار المولى لانهما خرجا عن ملكه بعتقهما وانما
يملك البيان في العتق المبهم لتمييز المملوك عن الحر فلا يملكه بعد عتقهما وانما يملك البيان في العتق المبهم وعلى كل واحد
منهما خمسمائة لان على احدهما الفا وعلى الاخر خمسمائة على كل واحد منهما وشككنا في الزيادة فلا تثبت الزيادة
بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وعلى الاخر خمسمائة يجب على كل واحد منهما خمسمائة ولو قال احدكما
حر بالف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء لان من عليه المال مجهول فلا يجب المال على كل واحد منهما بالشك كرجلين
قالا لرجل لك على احدنا الف لا يقضى بشيء لجهالة من عليه وان قال احدكما حر بالف والاخر بالفين فقال احدهما قبلت ولم
يرد عليه او قال قبلت بالفين عتق بالف اما الاول فلان المقبول المطلق ينصرف الى الايجاب الذي تناوله واما الثاني
فلان في قبول الالفين قبول الالف وزيادة قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجب ان لا يعتق كما في مسألة
الشهادة وعليه الف في الصورتين لان في الزيادة شك وان قال قبلت العتق بالف لا يعتق لان للمولى ان يقول ما عنيتك
بالايجاب بالفين وان قال احدكما حر بالف درهم والاخر بمائة دينار فقال احدهما قبلت وسكت او قال قبلت
الايجابين عتق لان القبول المطلق صلح لكل واحد من الايجابين فيعطي العبد اي المالين شاء لان الواجب احد المالين والجنس
مختلف فكان الخيار لمن عليه لانه الملتزم كمن قال لاخر لك علي الف درهم او مائة دينار كان البيان اليه وان
قال قبلت العتق بالف درهم او قال قبلت بمائة دينار لم يعتق لان للمولى ان يقول ما اردتك بهذا المال وانما اردتك
بالمال الاخر وان قال احدكما حر بالف درهم والاخر بغير شيء فقال احدهما قبلت العتق بالف عتق لانه ان اريد
الايجاب بغير بدل لا يتوقف على القبول وان اريد بالايجاب بالالف فقد قبل فتيقنا بالعتق فيعتق القابل وللمولى الخيار
وان عين القابل بالايجاب مجانا عتق مجانا وبقي الاخر عبدا وان عينه بالايجاب بالالف وتعين الاخر للايجاب مجانا فعتق
وان مات المولى قبل البيان وكان القول في الصحة عتق القابل بخمسمائة ونصف الاخر مجانا لانه يعتق في حال دون حال فيعتق
نصفه وعتق كل الاخر لانه يعتق بكل حال وعليه خمسمائة لانه تلزمه الالف في حال دون حال فيتنصف وليس في هذا
الحال ايجاب المال بالشك لان الايجابين قد صحا وتناول كل واحد منهما عتق رقبة فاذا مات وفات البيان شاع العتقان

منهما احدهما ببدل والآخر بغير بدل فصار العتق بغير بدل بينهما فيعتق نصف كل واحد منهما مجانا والعتق بمال بينهما ايضا
وقد قبل احدهما فثبت له عتق النصف بنصف البدل ولم يعتق بهذا الايجاب من الآخر شيء لعدم القبول ولو قال احدكما
حر بالف والآخر بمائة دينار فقبلا عتقا لانه علق عتقهما بالقبول وقد وجد ولا شيء عليهما لان من عليه الالف مجهول فكذا
من عليه الدنانير مجهول فيعجز القاضي عن القضاء ولا يمكن القول بالشيوع لان المال لا يشيع مقصودا بخلاف قوله
لعبده انت حر على الف او بمائة دينار فقبل فانه يعتق وعليه احد المالين ويخير لان من عليه المال معلوم وكذا لو قال
لامرأتيه احدكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا بانتا ولا شيء عليهما وانما كان الطلاق بائنا لسقوطها
بوجوب الدراهم على احدهما او بالدنانير على الاخرى الا انه تعذر الاستيفاء للجهالة فلا يضر المرأة وان قال احدكما حر
بغير شيء احدكما حر فقبلا عتق احدهما مجانا وخيار التعيين اليه وبطل الايجاب الثاني لانه لما قال احدكما حر
بغير شيء عتق احدهما لان العتق بغير بدل لا يتوقف على القبول فبالكلام الثاني صار جامعا بين حر وعبد فيلغو وكذا لو قال
احدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شيء صح الاول وخير فيه وبطل الثاني لما مر وان قال احدكما
حر بالف واحدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا لانه صح الايجابان اذ الاول موقوف على وجود القبول والقبول وجد بعد
الايجابين فصح الثاني كالاول واذا صحا عتق احدهما بلا بدل والآخر ببدل ولا شيء عليهما لان من عليه البدل مجهول وكذا
لو قال احدكما حر اذا جاء غد احدكما حر الساعة فجاء غد عتقا وكذا لو قال احدكما حر ان شاء احدكما حر
فشاء اعتقا لان العتق الاول لا يقع قبل مجيء الغد وقبل المشيئة فبقيا رقيقين فصح الثاني كالاول رجل قال لعبده ان
اديت الي عبدا فانت حر صرف الى الوسط لانه ذو حظ من الجانبين فكان اعدل والوسط عند ابي حنيفة رحمه الله عبد
قيمته اربعون دينارا لانه في زمانه كان كذلك وعندهما تعتبر بالغلاء والرخص وهو الصحيح قالوا وفي عرفنا الارفع
اعلى الاتراك والاوسط افضل الهنود والاخس الاتراك والردي اخس الهنود ويجبر على القبول ان اتى بالوسط او بعض
اكثر الوسط او بالارفع لانه معاوضة عند الاداء والجبر يجري في المعاوضات ولو اتى بالردي لا يجبر المولى على القبول لان
الجبر على القبول من قضية المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب تعيين الوسط فوجب تعيين الوسط رعاية للجانبين ولو
قبله عتق لوجود الشرط وهو اداء مطلق العبد وتعيين الوسط لدفع الضرر عن المولى فاذا رضي به لا يبالي بفوات وصف
الوساطة وان اتى بقيمة عبد وسط لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق لان الشرط اداء العبد ولم يوجد وان نص المولى على
الوسط لا يجبر على قبول الردي والمرتفع ولو قبله المولى لا يعتق لان في التعليقات يعتبر الملفوظ الا ترى انه لو قال ان اديت
الي الفا في كيس ابيض فانت حر فادى في كيس اسود لا يعتق بخلاف ما مر لان الشرط ثمة مطلق العبد وهو يتناول الكل
بخلاف الكتابة حيث يجبر اذا اتى بالارفع ولو جاء بكر ردي لا يجبر على القبول ولو قبل يعتق لان معنى المعاوضة راجح في الكتابة
ولهذا اذا ابراه عن بدل الكتابة يعتق فكذا اذا ابراه عن صفة الوساطة وهنا جانب التعليق والتمن راجح ولهذا
لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما تلفظ به فلا يعتق بدونه لفقد الشرط ولو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر
او قال ان اديت الي دراهم فانت حر فاتى بثوب او بثلاثة دراهم او اكثر لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول حكم المعاوضة
والثوب يتناول اجناسا شتى وكذا الدراهم مجهولة تمنع صحة المعاوضة واذا بطلت جهة المعاوضة بقي تعليقا
والجهالة لا تمنع صحة التعليق فلو قبل المؤدى عتق لوجود الشرط ولو قال اذا قدم فلان فاديت الي الفا فانت حر فقدم
فلان فادى اليه الفا اجبر على القبول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال بعد القدوم اذا اديت
الي الفا فانت حر فجاء بالالف يجبر على القبول كذا هنا ثم المؤدى ان كان من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد ورجع
المولى عليه بالف اخرى لان اكتساب العبد قبل القدوم مال المولى لانها كسب عبده وانما يصير العبد احق بكسبه
بعد القدوم ضرورة الاذن في التجارة فقبل القدوم يكون محجورا فكان مكاسبه لسيده فاذا اداه اليه عتق لوجود
الشرط ثم رجع عليه بمثل ما ادى كما لو سرق مال المولى وادى فانه يعتق ثم يرجع المولى عليه بمثله ولو قال
ان اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه او رد عليه بعيب او خيار رؤية او شرط ثم اتى بالف لا يجبر المولى على القبول
لان الجبر على القبول قضية الكتابة لا قضية التعليق والكتابة تبطل بالبيع فان المكاتب اذا بيع برضاه تبطل الكتابة
فانتفى الجبر لانه قضيتها فلو قبل عتق لبقاء التعليق اذ البيع لا يبطله ولو قال لورثته اذا ادى اليكم عبدي فلان
بعد موتي كرا فهو حر او قال فاعتقوه فاتى بالردي وقبل الوارث لا يعتق لان بالموت بطل جانب التعليق وبقي
جهة المعاوضة وفي المعاوضات يتعين الوسط فصار كان الميت نص على الوسط فلا يقدر الوارث على ابطال غرض

الموصي

الموصي في صفة الوساطة ولو ادى الوسط لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي لان العتق تأخر عن الموت فصار
وصية فلا بد من التنفيذ ولو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر او لم يقل عني او قال اذا اعتقت عني عبدا فانت حر
صح وينصرف الى الوسط لان اعتبار جهة المعاوضة توجب تعيين الوسط وقد وجب العتق له بتمليك العبد منه فكان
في معنى المعاوضة وصار العبد مأذونا في التجارة لانه امر بالاعتاق عنه وذا لا يكون الا بالتمليك منه ثم الوكيل عنه
وتمليك العبد من المولى لا يكون الا بالكسب وهذا فيما اذا قال اعتق عني عبدا ظاهر وكذا اذا لم يقل عني لانه يدرج
قوله عني تصحيحا لكلامه فلو اعتق عبدا رديا او مرتفعا لا يجوز لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا باذن عن سيده وقد
اذن له سيده باعتاق الوسط فان اعتق عبدا وسطا عتقا بلا سعاية ان قاله في صحته وان قاله في مرضه ولا مال له
غيرهما قسم الثلث بينهما على قدر سهامهما فان كانت قيمة المأمور ستين دينارا وقيمة الوسط اربعين دينارا اعتق
ثلثا المأمور بلا سعاية لانه بعوض فلا يكون وصية وبقي ثلثه بلا عوض فكان مال الميت جميع البدل وثلث المأمور
فجملته ستون دينارا وثلثه عشرون دينارا تقسم بينهما على قدر حقهما للمأمور وذلك ستة وثلثان فيعتق بلا سعاية
ويسعى في ثلثه عشر وثلث وعتق من البدل ثلثه عشر وثلث ويسعى في الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان فبلغ سهام الوصية
عشرين وسهام السعاية اربعين فاستقام الثلث والثلثان واذا كانت قيمة البدل مثل قيمة المأمور او اكثر عتق كل المأمور
بلا سعاية لانه عتق كله بعوض والبدل يعتق من الثلث فان قال اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر فهذا وما تقدم سواء
الا انه اذا اعتق عبدا وسطا هنا لا يعتق المأمور الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي وفيما تقدم يعتق المأمور من غير
اعتاق اذا اعتق عنه عبدا وسطا لانه امكن اعتبار ذلك التصرف تعليقا لانه في حياته وفي التعليقات ينحل الجزاء اذا وجد
الشرط وهنا لا يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطله وكذا لا يمكن اعتباره كتابة بعد الموت لانه لا يملك ابتداء
الكتابة بعد موته فلا يملك اضافة الكتابة الى ما بعد موته فاعتبر وصية تصحيحا للتصرف بالقدر الممكن الا انها وصية
بعتق بعد الموت وفي مثله شرط تنفيذ الوارث او الوصي او القاضي كقوله لعبده انت حر بعد موتي بيوم فان قال الورثة
للعبد المأمور بعد الموت اعتق عبدا والا بعناك لم يكن لهم ذلك لان فيه ابطال الوصية الجائزة ولكن القاضي يؤجله
ايام او اكثر بحسب رأيه لانه لو تركه مؤبدا يبطل حق الوارث ولو الزمه التعجيل يبطل حق العبد فرعى حقهما بالامهال
العذر ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر ينصرف الى الحج الوسط من منزل المولى والوسط ما يكون على الراحلة
اذ اعلاه في العماري وادناه ماشيا واذا حج لا يعتق الا باعتاق الوارث او القاضي او الوصي لما مر واذا اعتق يسعى في ثلثي
قيمته لو كان فقيرا لان الحج لا يصلح عوضا عن عتقه لان ما يصلح للموصي ثواب الحج وذا لا يصلح عوضا فصار وصية بالعتق
بلا عوض فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله قسم ثلث العبد بين العبد وبين
ذلك الرجل ارباعا لان العبد موصى له بثلث رقبته والرجل موصى له بثلث رقبته فكان الثلث بينهما على اربعة واذا
صار الثلث اربعة صار الكل اثنا عشر فصار الموصى له بالثلث سهم من اثنا عشر وللورثة ثمانية اسهم ويسعى العبد في
تسعة اسهم ثمانية اسهم للورثة وسهم للموصى له بالثلث والباقي وهو ثلاثة يسلم له ولو قال لعبده ادفع الى وصيي
بعد موتي قيمة حج يحج بها عني وانت حر صح ويتعين الوسط ويجبر الوصي على القبول اعتبارا لجهة المعاوضة ولا يتوقف
تنفيذ الوصية على اداء الحج لان الحج ذكر على وجه المشورة دون الشرط فلو كانت قيمة الوسط مثل العبد او اكثر عتق بلا
سعاية لحصول العتق بعوض بعد له ثم الوصي يحج عن الميت بثلث المؤدى من حيث يبلغ لان هذا كل مال الميت وقد
اوصى ان يحج عنه فينفذ في ثلثه وان اوصى لرجل بثلث ماله مع ذلك فثلثا قيمة الحج للورثة وثلثها بين الموصى له بالثلث
وبين الحج ارباعا ثلثه ارباعه للحج وربع ثلثه للموصى له وان كان قيمة الحج الوسط مثل ثلثي قيمة العبد موصى له
بالثلث ايضا فاجتمع في ثلث مال الميت ثلاث وصايا فيقسم الثلث بين العبد والموصى له بالثلث والحج ارباعا سهم للعبد
وسهم للموصى له بالثلث وسهمان للحج فيحج بذلك من حيث يبلغ لان حق العبد في الثلث وحق الموصى له كذلك وحق
الحج في ثلثي قيمة العبد وان قال لعبده ادفع الى وصيي قيمة حج فاذا دفعتها اليه وحج بها عني فانت حر وهنا لا ينفذ
العتق الا بعد الحج لانه جعل الحج شرطا للعتق كالاداء حيث عطفه عليه ولو اتى بقيمة حج وسط لا يجبر الوصي على
القبول لان قيمة الحج هنا ليست عوضا عن العتق الا ترى انه لو قبل لا يعتق ما لم يحج فاذا ادى وحج وجب تنفيذ العتق واذا
عتق سعى في ثلثي قيمته للورثة قلت قيمة الحج او كثرت لان قيمة الحج لا تصلح عوضا عن العتق لان العوض ما سلم للوارث
بمقابلة العتق ولا يسلم المؤدى للوارث بل يصرف الى الحج ليعتق فكان اعتاقا بلا عوض فيكون وصية فيعتبر من الثلث

بخلاف ما مر لانه بعد اداء القيمة قبل الحج ينفذ عتقه فيصلح عوضا ولا يأخذ الورثة شيئا مما اداه العبد الى الوصي لان الموصي
جعله احق من الورثة بذلك المال حتى يستفيد العتق فيجب ان يحج بكل ذلك المال ولا يستسعون العبد قبل الحج لان الاستسعا
يكون بعد العتق وهو انما يعتق بعد الحج وان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يحج عنه الوصي بكل ما ادى العبد ثم يعتق العبد
ويسعى للورثة في ثلثي قيمته ويسعى للموصى له في ربع الثلث لما مر وان قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر فمات المولى
في شوال فاراد العبد ان يخرج الى الحج فللورثة ان يمنعوه في هذه السنة لان حقهم في ثلثي الخدمة وانه يفوت بذهابه الى الحج
لانه اذا حج يعتق فيؤخر الحج الى السنة الثانية حتى يصل اليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها حتى لو مات المولى قبل وقت
الذهاب باربعة اشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع شهران يخدمهم العبد اربعة اشهر ونصف شهرين الى نفسه للحج وان
مات المولى في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج والا بعناك فلم يخرج لم تبطل وصيته وان قال المولى حج عني في هذه السنة
وانت حر فمات المولى فللورثة ان يمنعوه لما مر واذا منعوه تبطل وصيته لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة وان قال حج
عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر يخدم الورثة الى ان يجيء السنة فاذا جاءت تلك السنة يخرج ويحج فان حج يجب اعتاقه ويسعى
في ثلثي قيمته للورثة لانه وصية لما مر ولو قال اذا اديت الي الفا وحججت بها فانت حر يعتق باداء الالف دون الحج لانه ذكر الحج
للمشورة بخلاف ما لو قال ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر لا يعتق ما لم يحج لانه علق العتق باداء يعقبه الحج فصار
الحج شرطا كالاداء والله اعلم

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موت المولى اذا قال
المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر موتي او بعد موتي او يوم اموت او اذا حدث بي حدث او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان اطلق الحدث والمراد به الموت عادة وقد قرن باليوم ما لا يمتد فيراد
به الوقت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا ولا يجوز بيعه وهبته واخراجه عن ملكه الى
الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبده ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولان التدبير تعليق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول
الدار ومجيء راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من ثلث المال والوصية
لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان وهذا لانها ايجاب بعد الموت فلا يثبت الحكم في الحال
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما روي حكاية فعل
ولا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت
كان بيع الحر فيه جايزا كما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم
وما رويناه محكم لا يمكنه ان يحمل على محمل سوى ما قلناه ولانه شخص وجد فيه سبب الحرية وقد تعلق عتقه بمطلق
موت المولى فلم يجز بيعه كام الولد وهذا لان قوله انت حر بعد موتي سبب للحرية اذ العتق يثبت بعد الموت بهذا الكلام
لا بكلام اخر ثم جعله سببا في الحال اولى من جعله سببا في حال عدمه ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان
معدوما حقيقة لان الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة
وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم الشرع بموته
استحال ان يحكم بحياته لافضائه الى التناقض ولانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فجعلناه سببا
في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار والقياس في ساير التعليقات هكذا ان يجعل سببا في الحال الا ان
المانع من السببية قبل الشرط موجود ثم لانه انعقد تصرفا في الحال فانه يصير يمينا واليمين تنعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع
من الشرط مانع من الحكم المتعلق بالشرط فيضاد وقوع الطلاق والعتاق وادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فلذا لم
يبق سببا في الحال فاذا انتقض معنى اليمين ينعقد سببا حينئذ وحال انتقاضه حال وجود الشرط وامكن جعله سببا حال
وجود الشرط لكونه اهلا لمباشرة السبب وحكمه عند ذلك فجعلناه سببا عنده وههنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا
في الحال ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي
اهلية العتق من كل وجه فلهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولان المحل باق على ملكه ولا كذلك ههنا واذا ثبت ان التدبير
سبب للعتق ثبت حق العتق ووجب ان لا يجوز بيعه لان سبب العتق اذا وجد لا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت
حق العتق والحق ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها لا يجوز ابطاله لانه حقه كالاستيلاد ولانه وصية
والايصاء اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث واعتبر في الحال سببا لاثبات الخلافة كالقرابة الان

الوصية

الوصية بالمال والوصية بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فسببه ايضا لا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله بالبيع ونحوه واما
العتق لا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجد لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع وللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كان
امة يطأها وله ان يزوجها لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق وانما يمنع من تصرف لا يبطل حقه والبيع والهبة يبطلان
حقه فيمنع المولى منهما وهذه التصرفات لا تبطل حقه فلا يمنع منها وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع فان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه
تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن مال غيره سعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته
لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته وولد المدبر مدبر لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين ولان حق الحرية يثبت للام فيسري الى ولدها كحقيقة الحرية وان علق التدبير بموته
على صفة بان يقول ان مت من مرضي او من مرض كذا او من سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه
ليس بكاين لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات
فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه متعلق بمطلق الموت وهو كاين لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها
عتق المدبر من الثلث لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء حياته اخذ التصرف حكم التدبير المطلق ومن المقيد
ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش في الغالب اذ الغالب كالكاين ولو
قال ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموت كل
واحد منهما بصفة كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت من مرض كذا فصار مدبرا مقيدا وكذا
اذا قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لتعلق عتقه بموته
وهذا هو التدبير ولنا ان التدبير المطلق تعليق عتقه بموت المولى ولم يوجد لان احتمال موته قبل الشهر قائم وحينئذ
لا يعتق فلم يتعلق عتقه بشرط كاين لا محالة ولو ادعى المشتري على بايعه انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر البايع
ثم جنى العبد فهو موقوف لان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول والقضا على المجهول متعذر وعندهما يقضى بموجبها
في كسبه لان موجب جنايته على مولاه وكسبه فجعله في كسبه كجعله على يديه ولو قال في صحته لعبده ومدبره
احدكما مدبر والاخر حر ولا مال له غيرهما ومات قبل البيان عتق القن من كل المال والمدبر من الثلث لان قوله
احدكما مدبر اخبار بصيغته وقد امكن العمل به فلا يجعل انشاء بالشك فبقي الاعتاق للقن فيعتق كله
وعتق ثلث المدبر عند الموت ولو عكس فقال احدكما حر والاخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف لانه اخبار تقدم
او تاخر وعند محمد يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث لانه عطف على الانشاء فكان
انشاء وكذا لو قال احدكما حر والاخر المدبر يعتق القن والمدبر مدبر بحاله وهذا قولهم لان حرف التعريف يوجب
صرفه الى المعهود فتعين القن مرادا بالاول ولو قال لمدبريه احدكما حر فخرج احدهما ودخل قن فقال احدكما
مدبر عتق الخارج لان الثاني اخبار ولو قال لمدبريه وقن احدكم مدبر واحد الباقين حر عتق نصف القن وربع
كل واحد منهما بالايجاب الثاني لان الاول اخبار فبقي الثاني بين القن واحدهما نصفين ثم ما اصاب المدبر كان بينهما
ولو قدم العتق فقال احدكم حر واحد الباقين مدبر عتق كل واحد بالاعتاق لان الثاني خبر ولو قال
احدكم مدبر والباقيان حران عتق القن ونصف كل مدبر بالاعتاق لان الاول خبر والثاني ايجاب عتق بين
القن واحدهما فعتقا الا ان احدهما ليس باولى من الاخر فكان بينهما فلو قدم العتق فقال احدكما حر والباقيان
مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولو قال لمدبر وقنين احدكما مدبر والباقيان حران عتق القنان من
كل المال والاول خبر ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد من
الثلث بالتدبير لان الاول اعتاق بينهم وكذا الثاني انشاء للعطف الا انه يظهر في حق العبدين ولا يظهر
في حق المدبر لاستغنائه عن التدبير وكل واحد منهما يستحقه في حالين ان عني بالاول صاحبه او المدبر
ولا يستحقه ان عناه فصار ثلثا كل واحد مدبرا وكذا لو كانوا اعبدا فقال احدكم حر فالباقيان مدبران
عتق ثلث كل واحد من كل المال والباقي بالتدبير لان ايجاب عتق وتدبير وقع بينهم ولو عكس فقال احدكم
مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال وما بقي من الثلث ولو قال لمدبر وقنين قيمتهم سواء
في صحته ولا مال له غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ومات يعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعيه ومن كل واحد

من العبدين ثلثة اسباعه وثلث سبعه وسعى في ثلثة اسباعه وثلثي سبعه • لانه ادخل كلمة الشك بين الايجابين فكان الثابت احدهما • فان كان الثابت ايجاب العتق ثبت به عتق رقبتين بين الكل • وان كان الثابت ايجاب التدبير ثبت تدبير رقبة بين العبدين لان قوله اثنان منكم مدبران وان كان ايجابا في حق العبدين فهو خبر في حق المدبر وكل كلام ثابت في حال دون حال فيثبت نصف ما يقتضيه كل كلام • فاثبتنا عتق رقبة بين الكل فيعتق به ثلث كل واحد من كل المال وتدبير نصف رقبة بين العبدين لكل واحد تدبير ربع رقبة فقسمنا العتق الثابت في الصحة بينهم من كل المال فعتق من كل واحد ثلثه والتدبير وصية فيقسم ثلث ماله بينهم بقدر حقوقهم • وحق المدبر المعروف في ثلثي الرقبة لانه وصل اليه ثلث رقبة بالعتق الثابت وحق العبدين في تدبير النصف فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقله ستة • فجعلنا ثلث المال ستة وماله عند الموت رقبتان كل رقبة ان عتق بالايجاب الثابت رقبة فذهب من كل رقبة الثلث فيضرب المدبر بثلثي ثلث المال اربعة والعبدان بنصف ذلك ثلثة • فجملته سبعة فجعلنا ثلث المال ما بلغ سهام الوصايا اليه وهو سبعة • اربعة اسباعه للمدبر وثلثة اسباعه للعبدين لكل واحد سهم ونصف فانكسر فيضعف فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانية وللعبدين ستة والثلثان ثمانية وعشرون والكل اثنان واربعون وكل رقبة احدى وعشرون • لان ثلثي رقبة اربعة عشر فيزيد عليه مثل نصفه وذلك سبعة ويكون الكل ثلاثة وستين وعتق من كل واحد منهم بالعتق الثابت ثلثه وذلك سبعة من احدى وعشرين وقد كان للمدبر بالوصية اربعة وصارت بالتضعيف ثمانية فيعتق منه جهة التدبير ثمانية وبالعتق الثابت سبعة فجملته خمسة عشر • وخمسة عشر من احدى وعشرين خمسة الاسباع ويسعى فيما بقي وذلك ستة • وستة من احدى وعشرين سبعان • وقد كان للعبدين بالوصية ثلثة وصارت بالتضعيف ستة لكل واحد ثلثة فيعتق من كل عبد بالتدبير ثلثه وبالعتق الثابت سبعة فجملته عشرة • وعشرة من احدى وعشرين ثلاثة اسباع وثلث سبع ويسعى كل واحد فيما بقي وذلك احد عشر • واحد عشر من احدى وعشرين ثلثة اسباع وثلثا سبع فان مات المدبر قبل ان يسعى سعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته لانه لما مات نوى ما عليه فوجب ان يقسم ما بقي على قدر سهامهم ليكون التوى على الكل اذ التركة مشتركة بينهم وانما يكون على الكل اذا قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبدين في ستة وذلك اربعة وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت • فاذا اردت تكميله فاضمم اليه مثل نصفه سبعة عشر فصار احدى وخمسين فيجعل كل رقبة احدى وخمسين حتى لا ينكسر فيعتق من كل عبد ثلثه بالعتق الثابت وهو سبعة عشر وستة بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين • وان مات احد العبدين ايضا سعى الباقي في ثمانية وعشرين من ستة واربعين ونصف لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلثة فذلك احد وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت فان اردت تكميله فضم اليه مثل نصفه وهو خمسة عشر ونصف فيصير ستة واربعين ونصفا عتق ثلثه بالعتق الثابت وهو خمسة عشر ونصف • وثلثة بالتدبير فيصير ثمانية عشر ونصفا ويسعى في ثمانية وعشرين • وقد سلم للمدبر ثمانية وللعبد الميت ثلاثة فذلك احد عشر وان مات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين جزاء من اربعة وخمسين • لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية فيصير ستة وثلاثين وهو ثلثا ما بقي والمال الكامل اربعة وخمسون فان زيد عليه مثل نصفه ثمانية عشر فيجعل رقبته اربعة وخمسين عتق ثلثه بالعتق الثابت ثمانية عشر وثمانية بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين • وان مات احد العبدين فقط سعى المدبر في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته والعبد في ثلاثة وثلاثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية وحق العبد في ثلاثة فصار تسعة وثلاثين فهو ثلثا ما بقي فان اردت تكميله فضم اليه مثل نصفه تسعة عشر ونصف فيصير ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة ذلك تفاديا عن الكسر فيضاعف النصيب فيعتق من المدبر بالاعتاق ثلثه تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة عشر ويسعى في ثلثة وعشرين ويعتق من العبد ثلثه بالاعتاق تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة ويسعى في ثلاثة وثلاثين والميت استوفى وصيته ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين • وسهام السعاية ستة وخمسين فحصل الثلث والثلثان • ومن مات منهم قبل موت المولى وبيانه زالت مزاحمته • وان كان القول في المرض الثابت والتدبير يعتبران من الثلث وان قال انتم احرار او مدبرون ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحد منهم بالبيان وصار نصف كل فن مدبرا • لان قوله انتم احرار صح في حق الكل وقوله او مدبرون صح في حق القنين ولغى في حق المدبر كانه قال او هذان القنان مدبران • وكل كلام ثابت في حال دون حال فيثبت نصف مقتضى كل كلام فيثبت بالبيان عتق رقبة ونصف فيعتق من كل واحد منهم نصفه وثبت

تدبير

تدبير رقبة ونصف فيعتق من كل واحد منهم نصفه وثبت تدبير رقبة بين العبدين فصار نصف كل واحد منهما مدبرا لان قوله او مدبرون اخبار في حق المدبر • كما لو قال اثنان منكم مدبران فانه اخبار في حق المدبر انشاء في حق احد العبدين كانه قال لعبدين احدكما مدبر فامر بالبيان فيهما وان مات قبله عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث ماله • وان لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما نصفين نصف للمدبر المعروف ونصف لهما • ولو قال كل واحد منكم حر او انتم مدبرون فهو كقوله انتم احرار او مدبرون فيبطل التدبير في حق المدبر لكونه اخبارا في حقه • ولو قال انتم احرار او هذا وهذا وهذا مدبرون فهو كقوله او مدبرون اذ الجمع في الجمع كالجمع بلفظه • ولو قال احدكم حر او مدبر • او قال انتم احرار او احدكم مدبر بطل ولا يقع شيء لان الباقي وقع خبرا فلغى • والكلام الاول بقي اعتاقا في حال دون حال فلا ينفع به شيء بالشك كقوله احدكم حر اولا • ولو قال كل واحد منكم حر او مدبر بطل الكلامان في حق المدبر لانه تناول كل واحد على سبيل الانفراد • فكانه قال لكل واحد انت حر او مدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر كذا هنا وصحا في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق نصف كل واحد منهما بالبيان وصار نصف كل واحد منهما مدبرا • ولو قال انتم احرار او هذا مدبر المدبر المعروف وهذا وهذا صاروا مدبرين وبطل التخيير لان قوله او هذا مدبر للمعروف صح اخبارا وبطل ايجاب العتق بكلمة او فاذا قال بعد ذلك وهذا وهذا ولم يذكر لهما خبرا صار الخبر المتقدم خبرا لهما فكانه قال وهذا مدبر • ولو نص على ذلك لصار العبدان مدبرين فكذا هنا • وكذا ان لم يكن فيهم مدبر فقال انتم احرار وهذا مدبر وهذا وهذا صاروا مدبرين • وبطل التخيير لان الملتزم احد الايجابين وقد قام دلالة اختياره والتدبير وهو عطف الثاني والثالث على التدبير اذ العطف يقتضي المشاركة في الوصف للمذكور ولا تثبت المشاركة في صفة التدبير الا على اعتبار اختياره ايجاب التدبير في المعطوف عليه فانتفى الاعتاق ضرورة • ولو قال لعبيده انتم احرار او هذا او هذا مدبران يثبت ثلث كل ايجاب عند عامة المشايخ فثبت بالكلام الاول عتق رقبة بين الكل وبالثاني ثلث العتق للمفرد فصار له ثلثا رقبة • وبالكلام الثاني تدبير ثلثا رقبة للآخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا ايضا • وقال بعضهم هو كقوله انتم احرار وهذان مدبران فيثبت بالايجاب الاول عتق رقبة ونصف سهم وبالايجاب الثاني تدبير رقبة بين اللذين اضيف التدبير اليهما • لان قوله او هذا لغو لدخوله تحت الايجاب العام ولا يفيد شيئا فبقي قوله انتم احرار او هذان مدبران • الا انا نقول قوله او هذا ليس بلغو لانه ما اعاد عين الكلام الاول فانه يفيد العتق للمفرد خاصة فيعتبر •

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة وبه • قال جمهور الفقهاء • وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى • وهو قول علي رضي الله عنه • وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد • فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر • لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس • وخبر الواحد لا يوجب اليقين • فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع • فلما راى وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للتدريس • فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد فكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فما لبث ان قرع انسان بابه فاخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك • والآثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها فمنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه • ولما ولدت مارية ابرهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد اعتقها ولدها وقضيته تنجيز الحرية ولم يثبت ذلك اجماعا فثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر الممكن • ولان الجزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا والولد يخلق من الماءين فصار جزؤها ماضيا فالتئم ضرورة • لكن الجزئية لو ثبتت حقيقة لحصل حقيقة العتق • فلما ثبتت الجزئية حكما بواسطة نسبة الولد اليهما ضعف السبب فيثبت حق العتق في الحال • وحقيقته في المال ليثبت الحكم بقدر العلة ولا يقال لو كان السبب ما ذكرتم لثبت الحكم من جانب الاب • كما ثبت من جانب الام لان الجزئية تثبت من الجانبين لان هذا حكم جزئية مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب الاباء اذ الولد ينسب اليهم فكذا الحرية بالجانب

المهملة يثبت في حقهن لا في حقهم. حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موتها
حتى لا يعتق بموتها. ولما لم يثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز بيعها واخراجها لا الى الحرية في الحال فالحق الحرية بحقيقتها
وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله. وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات تستفاد به. فان ولدت بعد اعترافه منه بالولد يثبت نسبه
بلا دعوة بغير اقرار من المولى ما لم ينفه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له. قال صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش وصارت كالمعقودة بعقد النكاح. ولهذا اذا اعتقها المولى ومات تجب عليها العدة بثلث حيض لا
انه اذا نفاه ينتفي بمجرد النفي لان فراشها ضعيف. ولان النسب فرع الفراش والفراش فرع الملك وفراش ام الولد متفرع من ملك
اليمين وملك اليمين ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج فكذا ينفرد بنفي نسب الولد بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لان الفراش متاكد لقوة ملك النكاح ولهذا لا يملك ابطاله بالتزويج بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت نسبه ما لم
يقر به. وقال الشافعي يثبت نسبه منه بلا دعوة وحاصل الخلاف راجع الى ان الفراش للامة لا يثبت الا بدعوة الولد عندنا
وعنده يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعى الولد اولا لان الاصل في ثبوت النسب الماء والوطي سببه وكذا النكاح. فلما ثبت النسب
بالنكاح لكونه سببا له فلان يثبت بالوطي وانه اشد افضاء اولى. ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش. وفراش الامة لا يثبت
بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو اتلاف المالية وهو امر متعارف بين الناس
والشرع قدره حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا متعينا لتحصيل الولد كملك اليمين بلا وطي فراشا بلا دعوة. بخلاف
النكاح لانه متعين لتحصيل الولد فلا حاجة الى الدعوة. وعن ابي حنيفة انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي
نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقته. ولو
عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر. وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى
ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح. وعن محمد
رحمه الله انه قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه. ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد
موته. لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين. وان زوجها فولدت فهو في حكم امه لانه جزؤها فينفصل
عنها بصفتها والثابت فيها حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير والرق والحرية. ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها
بحيضة لجواز ان تكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فان زوجها
قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لتيقننا ان العلوق على فراش المولى سبق النكاح وان
المولى زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز تزويجها وان ولدت لاكثر من ستة اشهر يثبت النسب
من الزوج لانها علقت على فراشه وسواء كان النكاح جائزا او فاسدا وحصل به الدخول لانه ملحق بالنكاح الصحيح فكان
الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح. فكان اقوى من فراش ام الولد فلو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره ولكن يعتق الولد باقراره. وتصير الام ام ولده وان لم تصر ام ولده بدعوة ولد آخر حتى لو تزوج امته من عبده
فولدت فادعاه المولى يعتق الولد وتكون امه كام ولده وان كان نسب الولد غير ثابت من المولى لاحتمال ان يكون الولد ثابت
النسب من المولى بعلوق سبق النكاح. الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه عن النسب
فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها الى امومية الولد. واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب. فانه قال امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث. وان لا يبعن في دين فيه دليل استحقاق العتق وعدم المالية
والتقوم فيها كما قال ابو حنيفة حيث لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها. ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية
لان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته متقدمة على الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن
بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه بل هو وصية بما هو من زوائد حوائجه ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمتقومة لما مر فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص. اذ حق الغرماء انما يتعلق بما كان مالا متقوما في حق من عليه
بخلاف المدبر لكونه مالا متقوما في حياته. واذا اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته قومت قيمة عدل وسعت في قيمتها
وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها. وهذا الخلاف فيما
اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقيت على حالها. له ان في استدامة الملك له عليها اذلالا. وازالة الذل الكافر
عن المسلم واجبة وذا بالبيع او الاعتاق وقد تعذر الاول بالاستيلاد والتدبير فتعين الثاني. ولنا انه تعذر ابقاؤها

في ملك

في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصراره على الكفر وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فيخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض
نظرا للجانبين. وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تصير احق بنفسها ومكاسبها بمنزلة
المكاتبة. ورفع الضرر عن الذمي واجب فلو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال تبدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو ادى الى
الاضرار به فكان هذا بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل فلهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية. وهذا اشكال لهما على ابي حنيفة في تقوم
ام الولد حيث وجبت السعاية وملك المتعة في هذه الحالة يزال بلا بدل. كما لو اسلمت امرأته وابى ان يسلم. والعذر له
ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم وتحرز بها لذلك لانه يعتقد جواز بيعها. وانما يبنى الحكم في حقهم على اعتقادهم كما
في مالية الخمر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما وقد احتبس عندها معنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس
وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم. ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه
بدله. وان مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده وان عجزت في حياته لا ترد فيه لانها لو اعيدت فيه لاعيدت
مكاتبة لوجود الموجب للكتابة وهو ما ذكرنا. واذا تزوج امة رجل فولدت له ثم ملكها بشراء او غيره فهي ام ولده
عندنا. وعند الشافعي لا تصير ام ولده. ولو استولدها بملك يمين واستحقت ثم ملكها تصير ام ولده عندنا. وله
فيه قولان وهو ولد المغرور. له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولده كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني. وهذا لان
ثبوت حق امية الولد اذا علقت من سيدها باعتبار علوق الولد حرا من المائين وماؤها جزؤها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب
ثبوت الحرية لكلها لان الجزء لا يخالف الكل لان اتصال الولد بها بعرض الانفصال لا يثبت حقيقة العتق لما بقي منها في الحال
وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وعلى هذا المعنى في المغرور تصير ام ولده ان ملكها لانها علقت بحر. ولان موجب
الاستيلاد ثبوت حق العتق لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير
وحقيقة العتق. وعلى هذا الطريق في المغرور لا تصير ام ولده. ولنا انها علقت بولد ثبت نسبه منهما فتصير ام ولده لانه
اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق
لكن الا باتحاد الا ان هذا الاتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق الحرية لا حقيقتها وهذا لان النسبة مؤثرة في استحقاق حق
العتق وقد وجدت. لان الولد جزء منهما وقد اضيف الى كل واحد منهما كملا فتصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه
الواسطة فصارت نفسها كنفسه كما صار بعضها كبعضه. ثم لو ملك نفسه تعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه
من وجه عتق عليه من وجه وهذا متقرر متى ثبت نسب الولد بنكاح او بملك. فاما اذا استولدها بالزنا وافترقت لكي
ثم ملكها تصير ام ولده قياسا وهو قول زفر لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امها تكون ام ولده
ولنا ان الموجب العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا. لان نسب الولد بالزنا لا يثبت
ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه الواسطة. وانما عتق عليه لو ملكه لانه جزؤه حقيقة. وكما الاستدامة
الانسان الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه وحال الام في حق امية الولد كحال الاخ فانه ينسب الى اخيه بواسطة
الاب ثم ملك اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الواسطة عدمت حيث لم يثبت النسب بالزنا فكذا الواسطة هنا عدمت
حيث لم يثبت نسب ولدها بالزنا. فلهذا لا تصير ام ولده. واذا وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها. وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان الاب ميتا
او كافرا او رقيقا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد ولاية الاب وقد مرت المسألة بوجوهها
في كتاب النكاح. امة بين شريكين ولدت فادعاه احدهما في صحته او في مرضه ثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى
النسب وقد ثبت النسب في نصفه بدعوته لمصادفته ملكه فيثبت في الثاني لان النسب لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا
ينعلق من ماء رجلين وصارت كلها ام ولد عندهم. اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزأ فاذا ثبت في نصيب المستولد
ثبت في نصيب الآخر اذ الاستيلاد فرع النسب وهو لا يتجزأ. واما عند ابي حنيفة فالاستيلاد يتجزأ لان حكمه ثبوت حق
العتق في الحال وحقيقة العتق في المآل فكان كالتدبير والتدبير يتجزأ عنده فكذا الاستيلاد. فيصير نصيب المستولد
اولا ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد. فيصير نصيب صاحبه ام ولده بعد ما يملك عليه نصيبه لا
بنفس الاستيلاد وقد امكن التملك لكونه قابلا للملك. ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان
امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهو ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار. ويضمن نصف عقرها لان الوطي
وقع في نصيب الشريك في غير الملك اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد في نصيبه فيعقبه. بخلاف الاب اذا وطي امة ابنه لان

لان الملك ثم يثبت شرطا للاستيلاد فيسبقه فظهر انه وطي ملك نفسه وليس عليه من قيمة الولد شي لانه علق حر الاصل اذ النسب
ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شي منه على ملك الشريك وان ادعياه
معا ثبت نسبه منهما اي اذا جاءت على ملكهما • وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين
متعذر لان النسب ينبني على الماء ولا يجتمع الماآن في رحم فعملنا بالشبه بقول من له علم به • الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم دخل على عايشة رضي الله عنها واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجزز المدلجي مر باسامة وزيد تحت
قطيفة قد غطى وجههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض • ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز
اظهار السرور ولوجب عليه الرد والنكير • ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة ان لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما • وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وعن علي رضي الله عنه مثله فحل محل الاجماع • ولانهما استويا في السبب الموجب للنسب فيستويان في النسب والسبب وان كان
لا يتجزأ فلما احكام متجزية فما يقبل الوصف بالتجزي كالنفقة والارث يثبت في حقهما على التجزية وما لا يتجزا يثبت في حق
كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره كولاية الانكاح لانها لا تقبل الوصف بالتجزي الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر
او كان احدهما مسلما والاخر ذميا لحيث تكون دعوة الاب والمسلم اولى لوجود المرجح وهو ما للاب من حق التملك وما للمسلم
من حق الاسلام لانه يعلو ولا يعلى • وقال زفر هما سواء لاستوائهما في الملك • واما اظهار السرور فلان والطعن الكفار
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون قول القافة فحجة فسر به لانه سبب قطع طعنهم • وكذا ان كانت
الامة بين ثلاثة او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة لان الدليل لا يفصل • وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين لان
القياس ينفي ثبوت النسب لاكثر من واحد • وانما تركناه في الاثنين بالاثر فما زاد عليه بقي على قضية القياس
وقال محمد رحمه الله يثبت من الثلاثة لقربها من اثنين وكانت الامة ام ولد لهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه
راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر • لان الوطي في
المحل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر • وبعد ايجاب الحد للشبهة يجب العقر • فان قيل لا فايدة في وجوب العقر
لانه يصير قصاصا قلنا فيه فايدة فربما يبري احدهما حقه فيبقى حق الاخر فتتوجه المطالبة • وورث الابن من كل واحد
منهما ارث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث
ابن كامل وورثا منه ارث اب واحد • لان المستحق في ماله ليس الا هذا القدر لكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما في
سبب الاستحقاق • كما اذا اقاما البينة على شي واحد • وان وطي المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه وصدقه المكاتب
ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الامة ام ولده • وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت فلو
ملكه يوما ثبت نسبه • وسيجي في كتاب المكاتب مع دلايلها ان شاء الله تعالى • امة بين رجلين قالا في صحتهما هي
ام ولد لاحدنا ثم مات احدهما يومر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر بفعل نفسه والورثة بفعل غيرهم • فان قال هي ام ولده
وضمن نصف قيمتها لانه اقر بتملك نصيب الميت ولم يغرم من العقر شيا لانه ما اقر بوطيها بعد ملكهما فلعله استولدها
بنكاح قبل ملكهما • بخلاف ما لو ولدت في ملكهما لان حصوله في ملكهما دليل على ان الاستيلاد بوطي في ملكهما
وان قال هي ام ولد للميت عتقت صدقته الورثة او لا • لانه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها
بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الورثة وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه للعتق باقراره
وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية • وان كان ذلك في المرض وقالت الورثة عنا لم نسمع دعواهم الضمان • وان قالوا
ابونا نفسه ولكنا لا نصدقه فللحي نصف قيمتها في التركة لكنهم اقروا على اقرار ابيهم بتملك نصيب الحي ويعتق من الثلث
لان الاعتاق في المرض صلة • ومن الكل لو ولدت في ملكهما • لان قيام الولد شاهد على ان العلوق منه فلم يتهم في اقراره
وصار كانه انشا استيلادا في مرضه اما اذا لم يكن معها ولد فليس لصدقه علامة فكان متهما في اقراره فيعتبر من
الثلث ويثبت النسب من الميت استحسانا لان الورثة قاموا مقام المورث • ولو اقر المورث في حياته بنسب الولد يصح فكذا
اذا اقر من قام مقامه • والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة
قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين • وقال القايل ◌ رايت عرابة الاوسي يسموا ۞ الى الخيرات منقطع القرين ۞
۞ اذا ما راية رفعت لمجد ۞ تلقاها عرابة باليمين ۞
وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا • وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين

بغيره

بغيره • فالاولى مشروعة بالكتاب • وهو قوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم • تالله تفتؤ تذكر يوسف • تالله لقد اثرك
الله علينا • والسنة • وهو قوله عليه السلام والله لاغزون قريشا • والاجماع فالصحابة ومن بعدهم يحلفون ويستحلفون
واليمين بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزا بالشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق او فانت حر او فعلي حج او عمرة او ما
اشبه ذلك لانه التزام حكم عند الشرط ولو له ولاية التزامه في الحال فصح التزامه عند الشرط وهو ليس بيمين وضعا
وانما سمي يمينا عند الفقها لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو الحمل على الشرط والمنع عن الشرط فكان يمينا معنا
حتى لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه يحنث • واليمين بالله تعالى لا تكره فالنبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
رضي الله عنهم كانوا يباشرونه في العهود والمواثيق ولكن تقليله اولى من تكثيره • حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله
تعالى واليمين بغير الله تعالى مكروه وهذا عند البعض لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
فهو دليل على ان اليمين بغيره واجب الترك • وقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به • ولان في
اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك لغيره تعالى • وعند عامة العلماء لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة في العهود
خصوصا في زماننا فان احدا لا يصدق ولا يؤتمن عليه بالله تعالى لقلة مبالاة ظهرت في الناس فتمس الحاجة الى الوثيقة
بالطلاق وغيره • وقد روي عن عبد الله ابن عمر وابن العاص انه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه النبي صلى الله
عليه وسلم ولو كان مكروها لانكر عليه • وما روي فيه محمول على الحلف به لا على وجه الوثيقة او على الحلف به في الماضي وهذا
عندنا مكروه لانه لا يحصل به معنى الوثيقة • وركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزا
صالح • وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا • وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل • وعند ابي يوسف تكفي الاضافة
الى فعل في المستقبل بلا تصور • ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة انواع غموس وهو الحلف على اثبات شي او نفيه في الماضي
او الحال يتعمد الكذب فيه • فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي
خالية عن اهلها • وقال عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار • وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار
وعليه فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة • وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين
عنده نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح • وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف
وحكم اليمين وجوب البر لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه
البر خبر يحتمل الصدق والكذب فالخبر الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين فالعقد لا ينعقد بلا محله • له قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوب القلب لانه مقصود بالقلب وكسب القلب ليس الا قصد القلب
اذ الكسب عبارة عن الفعل وفعل القلب لا يكون غير القصد • فكانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت قلوبكم من
الايمان • واراد بالمؤاخذة الكفارة لانه فسرها في اية اخرى • فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته واراد
بالعقد القصد ايضا لانه يراد به القصد • يقال عقدت على قلبي اي قصدت • قال ◌
عقدت على قلبي بان اترك الهوى ۞ فصاح فنادى انني غير تارك ◌ فيجب حمل العقد على القصد وحمل
المؤاخذة المطلقة على الكفارة لئلا يؤدي الى المخالفة بين النصين ولان الكفارة شرعت في المعقودة اذا صارت
كاذبة بالحنث رفعا لذنب لهتك حرمة الله تعالى فلان تجب في الغموس وهي كاذبة في الاصل للاستشهاد بذكر الله تعالى
كاذبا اولى • ولنا قوله عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيهن وعد منهن يمين الغموس ولانها كبيرة محضة فلا
تجب بها الكفارة كساير • وهذا لان المشروعات ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها محظور محض وكفارات
مترددة بين العبادة والعقوبة فانها تجب احتياطية لا ابتداء وهي عبادة ركنا حتى تتادى بصوم هو عبادة محضة
وشرطا حتى تشترط لها النية كساير العبادات وهي لا تشترط في العقوبات وحكما حتى يفتى بها ويثاب عليها وسببها
متردد بين الحظر والاباحة وذا في المعقودة لانها باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه
الحرمة بالحنث محظور • فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمعه
اولى لانه ذكر اسمه تعالى لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ولا يلزم الظهار لان الظهار
لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لان ان ينضم اليه العود الذي هو مباح لكونه امساكا بالمعروف عند الجمهور
ولا يلزم الافطار لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لغيره كجماع زوجته واكل خبزه • ومعنى
قولنا محضة ان لا يكون فيه تاويل الاباحة ولا شبهة الاباحة حتى اذا زنى في رمضان فذلك حرام في نفسه وحرام لغيره

وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ولا يلزم قتل المحرم صيد الحرم لان عين الفعل ليس بمحظور محض حتى لو فعله في
غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه او بالحرم لا لنفسه ولا يجد له فيما تلا لان الاية قرئت بالتشديد فلا تتناول الا
المعقودة وبالتخفيف وهي كذلك لانه يقال عقدته فانعقد وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده كما قال
ولقلب المحب حل ومعقد ✻ خطرات الهوى تروح وتغدو ولا يتصور ذلك في الماضي والمؤاخذة المطلقة
يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فاما في الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا ولغو وهو
ان يحلف على امر في الماضي او في الحال وهو انه يظن انه كما قال والامر بخلافه بان يقول والله قد فعلت كذا او ما فعلت
وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن انه ما فعل او راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه
زيدا وهو عمرو او طائرا فقال والله انه لغراب يظنه غرابا وهو حداة فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فان قيل فما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجا وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به قلنا
نعم لا شك في معنى نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في الصورة التي ذكرنا لانه مختلف فيها فعند
الشافعي يمين اللغو ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او في الاتي بان قصد التسبيح يجري على لسانه اليمين
واللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام او غيره ولغو اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان والمؤاخذة المعاقبة ومعنى
الاية لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي حلفه احدكم ثم لما كان الخطاء في حقوق الله لا حكم له عنده في الدنيا والاخرة سماه
لغوا واليمين في الماضي اذا كان لا عن قصد لا حكم له في الدنيا والاخرة عندنا سميناه لغوا ومنعقدة وهي ان يحلف على امر
في المستقبل ان يفعل او لا يفعل وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وانما يتصور حفظ اليمين عن الهتك في المستقبل ولانه تعالى
قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام على وجه يتعلق به حكم فيصير عقدا شرعيا كساير العقود الشرعية
ولانه قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وهذه
اليمين على ثلثة اضرب ما يجب الوفاء بها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي
وما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وفي الحلف بالطلاق والعتاق
ما يكون على امر في المستقبل فكالمنعقدة وما يكون على امر في الماضي ولا يتحقق فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق واقع
اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة لان اليمين
عقد ورد على الخبر في المستقبل لتحقق الصدق منه قولا حتى لا يكون غموسا يمينا حقيقة لانه خبر محض كذبا وسمي
يمينا بمجاز التصور بصورة اليمين وكذا اللغو لانه امر قد مضى فلا يمكن حقيقة وهذا لا يختلف بين ان يكون
قاصدا او مكرها فان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار مكرها ثم دخله تجب الكفارة او ناسيا اي مذهو شاعن اللفظ
به ثم تذكر انه بلفظ اليمين ناسيا بان قيل له الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين والاصل فيه قوله
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك ويقول لا تنعقد يمين
المكره والخاطي موجبا للكفارة وقد عرف ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء وكذا اذا فعله
وهو مغمى عليه او مجنون لان الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقة ولا اثر لهذه الاشياء الا في اعدام الرضى والقصد وذا
ليس بشرط ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكمة الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

اليمين بالله تعالى او باسم اخر من اسماء
الله تعالى كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
بساير اسمائه حلف به وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله
والرحمن فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال
العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة
والسخط والغضب والرضى ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده
فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات
والحلف بالله تعالى مشروع دون غير الله وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم

ان صفات

ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات
وصفات الفعل والاصح ما قلناه وهو اختيار مشايخنا الذين بما وراء النهر لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصده الحالف نفيا او اثباتا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا فاذا لم يكن فلا وان قال اقسم او اقسم بالله او احلف واحلف بالله او اشهد او اشهد
بالله او اعزم او اعزم بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين
واما الثاني فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا واما الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله ثم
قال اتخذوا ايمانهم جنة واما الرابع فلان العزم عبارة عن القصد البليغ الذي ينتهي اليه قوة العازم فكان يمينا لانه تصح بمعناه
وهذه الصيغة حقيقة للحال لما مر فجعل حالفا في الحال وسواء قال بالله او لم يقل وقال زفر رحمه الله اذا لم يقل
بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله تعالى فيكون يمينا ويحتمل ان يكون اسم غير الله تعالى فلا
يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف بالله اذ الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور ولو قال
سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال
سوكند بطلاق است كه شراب نخورم فشرب طلقت امراته واذا لم يكن حلف ولكن قال قلت ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق
قضاء ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امراته لان الاوهام تنصرف اليه ولو قال
لا تخرج من الدار بغير اذني فاني قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف اليها الطلاق ولو قال لعمر الله
وايم الله فهو حالف لان عمر الله بقاء الله والبقاء صفته وايم الله معناه ايمن الله عند اهل الكوفة وهو جمع يمين لما سقطت همزته
عند الوصل ولو قال وعهد الله وميثاقه قد يكون يمينا لان العهد يمين اذ الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشي او لا
يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
وكذا الذمة ولهذا سمي المعاهد ذميا ولو قال والحق يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق
وان الله هو الحق المبين وقال ولو اتبع الحق اهواءهم وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلي كذا وان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه
السلام من نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين لان معناه علي موجب اليمين وان قال ان فعلت كذا
فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام يكون يمينا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو
معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود او
التنصر فهو يمين ولانه اذا جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام بجميع الملل فقد اعتقده واجب الامتناع لان تحريم
الشي ايجاب ضده ومتى صار كلامه عبارة عن الايجاب والشرط لا يصلح واجبا لذاته علمنا ان قصده ان يكون واجبا لغيره لابد له من
موجب وليس ذاك الا اليمين بالله تعالى بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط والنسخ فحرمة هتك الاسم وحرمة
هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم تكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي لشي قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشي كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان
الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا اما على القول الصحيح فلان
الحلف به غير متعارف فاما على قول العراقيين فلان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك
ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه فان قيل يقال ايضا انظر الى قدرة الله تعالى والمراد مقدوره ثم قوله وقدرة
الله يمين قلنا معناه انظروا الى اثر قدرة الله على حذف المضاف ولو قال وغضب الله وسخطه ورحمته لم يكن حالفا
لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون
والغضب والسخط يراد بهما النار فكان حلفا بغير الله ومن حلف بغير الله كالنبي والقران والكعبة لم يكن حالفا
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقران اما اذا قال انا بريء من القران
يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما

في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن • ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة ومحمد
وهو رواية عن ابي يوسف • وعنه انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى فكانه قال والحق • ولهما ان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله على عباده • قال لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا
الصلوة ويؤتوا الزكوة • والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله • بخلاف ما لو قال والحق لما مر • ولو قال حقا لا يكون يمينا
لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا • ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه
يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات • قال الله تعالى ويبقى وجه ربك • ولهما انه يراد به ذات الله ويراد به ثوابه وقال
فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي لثوابه فلا يكون يمينا بالشك • ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية الاصل كانه قال والله
الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات • ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط
الله او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فليس بحالف لان الغضب قد يتحقق بارتكاب المحظورات التي هي من فروع
الدين • ولان الحلف بها غير متعارف • وحروف القسم الباء والواو والتاء كقوله بالله ووالله وتالله • لان كل ذلك معهود
في الايمان ومذكور في القرآن • قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا • والله ربنا ما كنا مشركين • تالله لاكيدن اصنامكم
فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل الا على المظهر الواحد وهو اسم الله تعالى لان الاصل الباء والواو
ملحق به • لان في الالصاق معنى الجمع • ولذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحقة بالواو لانهما من حروف الزوائد وتبدل
بها في نحو تجاه • وقد يضمر الحرف ويكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا • لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا للاختصار
قال الله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه ثم عند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض • وعند اهل الكوفة يكون مجرورا
ليكون الخفض دلالة على الحذف • ولو قال لله يكون يمينا لان معناه تالله اذ الباء واللام يتعاقبان • قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له
اي به • وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم عليه السلام الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج •

فصل

وكفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار او كسوة عشرة مساكين والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية • وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة عند القدرة • والكسوة ثوب
لكل مسكين ازار ورداء او قميص او قباء • لان الكسوة ما تكسو البدن وتستره وهذه الاشياء تستره • وتكلموا في ادناه
فعن محمد رحمه الله ان ادناه ما يستر العورة • لانه يكون مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه • وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان ادناه ما يستر عامة بدنه • حتى لا تجوز السراويل القصير ولا قدر ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح • لان لابس ما يستر اقل البدن
يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا • ولكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عن احد الاشياء الثلاثة صام
ثلاثة ايام متتابعات • وعند الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق • لانه تعالى امر بالصوم مطلقا فيجري على اطلاقه ولا يلزم ان المطلق
يحمل على المقيد عنده وان وردا في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وساير الكفارات • لانه انما يصار اليه اذا كان القتل
نوعا واحدا اما اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وههنا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة
مقيد بالتفريق • ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات • وانما يقرأ سماعا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم • فصحت الزيادة والتقييد بها ولا يلزم ان المطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وان وردا في حادثة واحدة كما في صدقة الفطر • فانا لم نحمل المطلق وهو قوله عليه السلام ادوا عن
كل حر وعبد على المقيد وهو قوله ادوا عن كل عبد وحر من المسلمين لانهما وردا ههنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين
متضادين في وجوده • فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة • ثم ورد في السبب ولا منافاة بين السببين
فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر • وانما لم نجز صوم السبعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا لان التفريق
واجب • وهذا بخلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي لم تشتهر والزيادة بخبر الواحد لا تجوز ثم اعتبار الفقر والغنى عند
ارادة التكفير عندنا • وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده
على القلب قاسها على الحد المعتبر فيه وقت الوجوب للتنصيف بالرق • ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم
خلف عن الوضوء • الا ترى انه تعالى قال ههنا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام • وقال ثم فلم تجدوا ماء فتيمموا • ثم
المعتبر ثم وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا ههنا • وحد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار • ولا يجوز تقديم الكفارة على
الحنث • وعند الشافعي يجوز التكفير بالمال دون الصوم • لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل
زهوق الروح • وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين • والواجبات

تضاف

تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني • لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ الى الشرط والمالي يحتمل الفصل
بين وجوبه ووجوب ادائه قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب
فعل فلما تاخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتاخر تقرر السبب • ولنا ان الكفارة لستر الجناية قبل الحنث لا جناية فلا تصح
الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية • وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لانه في عقد اليمين معظم
اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة
قبل الحدث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث
محرمة له فانى تكون موجبة لما يجب بعد الحنث • بخلاف الجرح فانه طريق مفض الى زهوق الروح • على ان التكفير جاز جنايته
وهي في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى
الصوم والاحرام بهذا الطريق لا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما تجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور
فان قيل تعليلكم مردود لانه مخالف للنص والخبر • وهذا لانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
والفاء للوصل والتعقيب • فتقتضي جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها • وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ربطها بالحلف
لا على الحنث • وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليأت بالذي هو خير وهذا نص
في الباب • قلنا الحنث مضمر في النص بدلالة ما قلنا كالفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر • ويدل عليه قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم • والرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن
يمينه فيجب حمل الاول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لان ثم تجيء بمعنى الواو وقال تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله
شهيد • وهذا لان موجب الامر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله • ولان قوله عليه السلام فليكفر امر بمطلق التكفير
ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لان قبله عنده يجوز بالمال دون الصوم ولكن لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة
ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث بنفسه ويكفر يمينه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه • ولان البر معصية والامتناع عن المعصية واجب
ولا يقال الحنث معصية ايضا لهتك حرمة اسم الله تعالى لان هذه المعصية رخصت في الشرع لما روينا • وما ذكرنا من المعاصي
ليس بمرخص فكان حكم المرخص اخف ولان الفوات الى جابر كلا فوات حكما وفيما قلنا يفوت البر الى جابر وهو الكفارة
لانها خلف عن البر ويصير باعتبارها كانه تم على بره وفي ضد ما قلنا لا جابر للمعصية • ولا كفارة على كافر حتى لو حلف كافر
بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا • والشافعي يلزمه الكفارة لانه اهل اليمين لان
اليمين تعقد للبر وهو اهل البر اذ البر انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة الله تعالى وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده
يحمله على البر ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي والخصومات ولو لم يكن من اهله لما استحلف • ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم • ولانه ليس باهل لليمين • لان المقصود من اليمين البر تعظيما لاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله
لانه هاتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان • والبر لا يتحقق الا من المعظم وهو هاتك
لا معظم • ومتى لم ينعقد يمينه للبر لا يتصور ايضا البر في حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات
لانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار ولا نول للكفار لانها عبادة لانها كاسمها ساترة للذنب وانما هو قربة
وطاعة • قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات • ومعنى العفو فيه تابع فيها وهو ليس باهل لاداء العبادة لانها
سبب للثواب وهو ليس من اهله • ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما • وكفر باستباحته اي باقدامه على ما حرم
على نفسه • وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب
المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل الحرام • ولان ذا ليس الى العبد لان المحرم
والمحلل هو الله تعالى فيلغوا • ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر • وكذا على الثاني لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب • ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت بمشاهدة الآية وكذا التحريم المضاف
الى ساير المباحات دلالة • ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا
وهذا لان لفظه تقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه لما ذكر فثبت الحرمة لغيره كما
هو موجب اليمين فانه اذا حلف ان لا يدخل الدار حرم الدخول من حيث انه حنث وان كان الدخول مباحا في نفسه • فاذا قال

حلال الله علي حرام لم يمكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم باليمين كيلا يلغو كلامه وتلزمه
الكفارة اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا • لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه • ولو قال كل حلال علي حرام
فهو على الطعام والشراب • الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين
ونحوهما • وهو قول زفر واصله ما اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته • وجه الاستحسان ان
المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا باسقاط اعتبار العموم • فاذا سقط اعتباره انصرف الى ما يتناول عادة وهو
الماكول والمشروب • ولا يتناول المراة • الا بالنية لسقوط اعتبار العموم • واذا نواها كان ايلاء ولا يخرج عن اليمين الطعام
والشراب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على انه يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق • وكذا
في قوله حلال بروى حرام وحلال الله او حلال المسلمين • وان قال لم انو الطلاق لم يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا
وفي قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند لان مراد العامة
من هذا اللفظ الطلاق • وقال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف
ذو الحليلة • ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة • ولانه متى نص على لفظ التناول باليد فالظاهر
انه يراد به ما يتناول باليد وهو الماكول والمشروب • والصحيح ان يقيد الجواب فيقول ان نوى به الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين • ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون
طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه • ولو قال هرچه بدست گيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية • وقيل لا تشترط النية
ولو قال حلال الله علي حرام وله امراتان تقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امراتي طالق وله امراتان
او اكثر • ومن نذر نذرا مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء به • وكذا ان علق النذر بشرط ووجد الشرط
فعليه الوفاء بنفس النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولانه
علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز • كالطلاق المعلق بالشرط • وعن الشافعي رحمه الله
انه يتعين عليه كفارة اليمين • وعن محمد انه ان علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضي او رد
غايبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء • وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزمه • وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد • وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته
بسبعة ايام • وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وشمس الايمة السرخسي وهذا • لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه • لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط اذ المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيميل الى اي
الجهتين شاء • بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لان قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطا في ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيف ما كان لما مر • ومن حلف على يمين وقال ان شا الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان • وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثنا للفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت • اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا • وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند
المنصور • وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا واراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي • فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك • لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا • فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفونك ولا يحنثون • فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده • وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج
العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل • لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت • معناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك والله
اعلم •

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا • وعند الشافعي تبنى على الحقيقة لان الحقيقة احق بان تراد بها
وعند مالك على معاني كلمات القران لانه نزل على اصح اللغات وافصحها • ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد
بغرضه • الا ترى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث
وان سمي في القران الشمس سراجا والارض بساطا • رجل حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والكنيسة والدهليز

موصولا فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله

نكتة

والظلة وباب الدار والصفة • لان الكعبة والمسجد ليسا ببيتين حقيقة • وانما سمي به في قوله تعالى ان اول بيت وضع وفي
بيوت اذن الله ان ترفع • لان البيت ما اتخذ للبيتوتة وهما لم يبنيا لها فانه لا بيات فيها • وتسمية البيت بهما مجاز ومطلق
الاسم ينصرف الى الحقيقة • وكذا البيعة والكنيسة بنيا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه • قال
مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت • فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل
البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة • وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه
بناء ليست ببيت لانه لا بيات فيها • والجواب في الصفة بناء على عرفنا وفي عرف اهل الكوفة يحنث • لان صفافهم على هيئة
البيوت لانها ذات حوايط اربعة عندهم فتكون بيتا فلا يحنث • ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث • ولو اشار
اي حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة ادير عليها الحيطان
ولا يزول ذلك برفع البناء • الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء تقول دار عامرة ودار غامرة قال
لبيد • عفت الديار محلها فمقامها • وقال النابغة • يا دار مية بالعلياء فالسند • اقوت وطال عليها سالف الابد
فالعرصة اسم في اطلاق هذا الاسم والبنا كالصفة لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت
عن الوصف الذي وضع للتعريف فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان وزوال
الجدران وفي المنكر معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة •
فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا
لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة لحنث • قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
فربما يضره اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا يضر ولا يدعوا الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل
دون الوصف • كما لو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبي لا يدعوا الى اليمين لانه داع الى المبرة
والمرحمة والتلطف قولا وفعلا • قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك
الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا • وبخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
لان صفة الصغر هنا لا تدعوا الى اليمين • لان الممتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش • وبخلاف ما اذا حلف ان لا يكلم صبيا فكلم
شيخا فانه لا يحنث لان الصفة في النكرة معتبرة • فان قيل لو وكل رجل رجلا بشراء دار خربة ينفذ على
المؤكل وعلى قود كلامكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة • قلنا الصفة في المنكرة من كل
وجه والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرفة من كل وجه اذ التوكيل بشراء الدار بما يصح عند بيان
الثمن والمحلة • فان قيل البناء لا يخلوا اما ان يكون داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف
او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كما لو حلف ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عالم عاقل • وهذا لان البناء
وان كان وصفا فهو ليس بمذكور • بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا • قلنا صفة البنا متعينة في الدار فجاز ان يراد
بحكم العرف • وفي الرجل قد تزاحمت الصفات وتمتنع ارادة هذه الصفات بدونها عادة ولا رجحان للبعض على البعض
في الارادة فامتنعت الارادة اصلا • وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على
العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت • ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث
ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث • وقال الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما
الا بدخول المبنية • ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث • لان اليمين متى عقدت على
عين تقيدت بالذات لا بالصفة لما مر • فاذا بنيت دارا اخرى لم تتبدل ذاتها وانما يتبدل الوصف الذي لغا في
حكم اليمين ولان اسم الدار باق بعد الانهدام والبناء صفة الكمال فيها فحدوثه لا يسلب اسم الدار عن العرصة
وان جعلت المبنية مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا فدخله لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء
الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله • لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك
على تبدل العين • فلو دخل بعد ما هدم او بني دارا لا يحنث ايضا لانه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد
فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما • وبنا الدار وان عاد الاسم لكنه بصنعة جديدة فتقول ذلك منزلة
اسم اخر نظرا الى تبدل السبب • ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث • ولو حلف لا يدخل هذا

البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان البيت اسم لما صلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا ابطل بطلت اليمين لان الاسم معتبر في العين وغير العين ٭ وان وقع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث ٭ لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وان بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث ايضا ٭ لان الاسم لما زال بالانهدام اذ البناء معنى اصلي في البيت صار الثاني غير الاول لانه بصيغة جديدة ٭ ولو حلف ان لا يدخل بغداد فمر بها في فلك لم يحنث ما لم يخرج الى الشط ٭ وقال محمد يحنث لان دجلة من بغداد فاذا مر بها فقد دخلها ٭ قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف انه لا يحنث لان دجلة وان كانت من بغداد حتى اذا جاء بغدادي من الموصل ومر ببغداد في الفلك يتم الصلوة الا انها لم تعد من بغداد عرفا فان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها فلم تكن منها ٭ ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حايطها حنث ٭ والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى ٭ لان الصاعد على السطح والحايط لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار ٭ وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحايط من الدار حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود لا يدخلا في البيع بلا ذكر ٭ ومن نام على سطحه يستجير من نفسه ان يقول بت الليلة في داري ولا يفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وان دخل دهليزها وهو يحنث لو اغلق الباب بقي الدهليز داخلا يحنث اذا كان مسقفا وقد مر ٭ وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب بقي خارجا لم يحنث ٭ لان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار ٭ وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا فهو من الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما داخلا وخارجا ٭ فان دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق حنث لو كان مفتحه في الدار لانه توابع الدار ٭ ولو حلف ان لا يدخل فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت ٭ وهذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ٭ ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا ٭ لانها لم تبق ملك الميت وان دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث والا لا ٭ الاصل ان دوام اللبس والركوب والسكنى له حكم الانشاء لا دوام الدخول ٭ حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فنزع او نزل او انتقل في الحال لم يحنث ٭ وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد الحلف فانه يكفي شرط الحنث وان قل ٭ ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة فتكون مستثناة من اليمين لان مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع ٭ وهذا لان البر ما مور به فان لبث على حالته ساعة حنث ٭ ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا ٭ وقال الشافعي يحنث وهو القياس لان اسم الدخول يقع على دوامه ٭ حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت نيته ٭ ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء ٭ وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ٭ اي لا تمكث قاعدا ٭ وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما ٭ وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج ٭ اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت ٭ لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا ترى انه لا يقال للقاعد اقعد هنا كما يقال لغيره ٭ ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولو نوى الابتداء الخالص صدق لكونه محتمل كلامه وان حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث عندنا لانه يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ٭ وهذا لان السكنى عبارة عن السكون في مكان على سبيل الاستقرار فيه والدوام يكون بهذه الاشياء ٭ وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع ٭ لان المعتبر هنا سكونه فقط ٭ قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية ٭ فان قال بالفارسية من بدين خانه اندر ساكن نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث ٭ وان خرج

بعزم

بعزم ان يعود حنث ٭ ومتى كان الحالف متاهلا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا واوثقوه او وجد باب الدار مغلقا حيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق ٭ وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور تطلق في الصحيح ٭ لان شرط الحنث هنا الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل ٭ وثم شرط الحنث عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ٭ ولو عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه لا يحنث ٭ والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد ٭ بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكاين في السوق يقول اسكن محلة كذا وكذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثم ٭ وعند الشافعي الدار كالمصر لانه تعتبر الحقيقة في الايمان ولا تعتبر العادة ٭ بخلاف الحقيقة اذ المجاز لا يعارض الحقيقة في الايمان ولا تعتبر العادة ٭ بخلاف الحقيقة اذ المجاز لا يعارض الحقيقة قال خرجت من مكة وحلفت فيها ذ فترات افاكون ساكنا بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ٭ والقرية كالمصر في الصحيح ٭ فان خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة الى منزل اخر وترك البعض في هذا المنزل يحنث عند ابي حنيفة وان ترك شيئا قليلا من الامتعة ٭ وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل حنث ٭ لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر وعليه الفتوى ٭ وقال محمد ان نقل الى المسكن الثاني ما يتاتى له السكنى به لم يحنث ٭ لان هذا صار ساكنا في المسكن الثاني فلم يبق ساكنا في المسكن الاول ٭ ولابي حنيفة انه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهذا اصل له ٭ فانه جعل بقاء صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا ٭ وبقاء مسلم واحد في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان يصير دار الحرب ٭ الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث ٭ قالوا وهذا الاختلاف في نقل الامتعة ٭ واما الاهل فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر ٭ فاذا انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطنها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه انقطع بوطنه بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة ٭ لانه لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه بالكوفة فكذا هنا لم يتخذ وطنا اخر فبقي وطنه الاول ٭ وان كان في طلب مسكن اخر فترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح ٭ لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب ٭ فان حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر الا ترى ان من اتلف مال انسان بامره لا يضمن فصار كدابة يركبها فيخرج عليها وان اخرجه مكرها لم يحنث ٭ وكذا اذا حمله انسان واخرجه وهو راض بقلبه الا انه لم يامره به في الصحيح ٭ ولو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا حنث في الصحيح ٭ لان ما لم يكن منه موجودا حقيقة انما يقدر موجودا منه تقديرا بالامر ولم يوجد وان هدده غيره فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه ٭ ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لانه منع نفسه عن كل خروج الا خروجا موصوفا بصفة ٭ فاذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى فلا يحنث ٭ فاذا اتى حاجة اخرى لا يحنث ايضا لان الدوام على الخروج ليس بخروج لان الخروج لا يمتد والاتيان ليس بخروج ايضا حتى يحنث به لانه عبارة عن الوصول والخروج عبارة عن الانفصال ٭ ولو حلف لا يخرج الى مكة او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الدخول الى الخارج ٭ واذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها ٭ قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ٭ ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة ٭ حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية ٭ والذهاب كالخروج في الصحيح ٭ وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له وذا بمعنى الاتيان ٭ ولنا ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم فثبت ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الاذهاب افعال من الذهاب ٭ والاذهاب الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزايل الى محل اخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول ايضا ٭ وهذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية ٭ فان نوى الخروج او الاتيان فهو على ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما ٭ ولو حلف لياتينها لم يحنث حتى يدخلها لانه يراد به الوصول ٭ قال الله تعالى فاتياه فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول ٭ وقال عليه السلام من اتى امراته الحايض او اتاها في غير ماتاها او اتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم

ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصدا
او لم يقصد حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث ترك الاتيان
وذا لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر قبله موهوم ● حلف ليأتينه غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض او سلطان
او عارض اخر فلم يأته حنث لان الاستطاعة في المتعارف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق
ينصرف الى ما هو المتعارف لان مطلق الكلام يحمل على ما هو المتعارف ● قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بملك الزاد والراحلة وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا
فان نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانة لانه
ذاتما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا ● فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له
نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء
على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وان كان يخالفها ● ففي تصديقه قضاء
روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فمتى لم
يفعل لم يكن له استطاعة ● حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث
وشرط الاذن لكل خروج ● لان الاصل ان النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه وان البا تقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تخرج امرأة ثم خروجا الا خروجا ملصقا باذنه
فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث كقوله
ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق تطلق ● ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا
اذن لم يحنث وهو كحتى اذن لك عندنا ● ولو قال حتى اذن لك فاذن لها سقطت اليمين ولا يحنث بعد ذلك وان خرجت
بغير اذنه لان حتى للغاية وعندها ينتهي ما يثبتا وله صدر الكلام ● وعند الفراء كالا باذني فيحنث لان ان مع
الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر بما تقدم الا بصلة فوجب تقدير البا فيصير كقوله الا باذني وفيما قلت تحقيق
الاستثنى والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقة والغاية مجاز ● ولنا قوله تعالى الا ان تغمضوا فيه الا
ان يحاط بكم اي حتى تغمضوا وحتى يحاط ● فان قيل قد قال الله تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا
قلنا المراد به الغاية ايضا وانما ثبت الحظر في سائر المرات بدلالة النص وهذا لان الكلام اذا بطلت حقيقته
تعين مجازه وقد تعذر الاستثنا هنا لان ان مع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا
باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الا خروجا ان اذن لك او خروجا اذني لا يجل فتعين مجازه
وهو ان يجعل غاية لا تصال بينهما من ملاصقة فان حكم المصدر والمعنى ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدها
يكون مخالفا لما قبلهما ● بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق يقتضي ملصقا به وحذفه شائع لقيام الدلالة
عليه وهو حرف الالصاق كما قيل بسم الله اي بدأت به فكذا هنا صح الحذف لقيام البا وذلك المحذوف هو الخروج
الذي به يتحقق الاستثنا فكانه قال الا خروجا باذني ● فاما هنا فليس في الكلام ذكر البا فلم يصح حذف الخروج
بلا دليل فصرنا الى المجاز لتعذر حقيقته ● ولو قال ان بارح فلان عبدي الا باذني او الا ان اذن له فعلى هذا
ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك انتهت يمينه ● وهذه حيلة اذ لا فايدة في ابقائها بعد الاذن العام لانه
ما من خروج يوجد الا وقد تقدمه اذن ففات شرط الحنث فان نهاها بعد ذلك لا يصح النهي عند ابي يوسف لبطلان
اليمين ● وعند محمد يصح كما في الخصوص اي لو اذن لها بالخروج مرة فقبل ان تخرج نهى عنه يعمل نهيه اتفاقا وابو
يوسف يقول اذا اذن لها بالخروج مرة فانما يعمل نهيه لانه مفيد لبقاء اليمين لان الاذن وجد لبعض الخرجات
فاما النهي بعد وجود الاذن العام لا يفيد لارتفاع اليمين بوجود الاذن العام والرضا والامر كالاذن وان نوى
التعدد صدق اي نوى بقوله حتى اذن الا باذني صدق لانه نوى الاستثنا من الغاية وبينهما مناسبة
فيصح وفيه تشديد فصدق قضاء وديانة ولا يصح عكسه ان نوى بقوله الا باذني حتى اذن لان فيه
تخفيفا فلا يصدق قضاء ● امرأة ارادت الخروج من الدار فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب
العبد فقال لها ان ضربت فعبده حر تقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث
وهذه يمين الفور مأخوذ من قولهم فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها

ولا

ولا لبث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته ● وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد فيه ● وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا تفعل كذا وموقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى
المطلقة لفظا ● وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد
ذلك ولم يحنثا ● ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة
حال المتكلم ● رجل قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله وتغدى لم يحنث والقياس
ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغدا فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى
ولنا انه عقد يمينه على غدا بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء اخر كما لو نص عليه ● وقال والله لا اتغدى
هذا الغداء الذي دعوتني اليه ● وهذا لان كلامه خرج جوابا لسؤاله وقد امكن ان يجعل جوابا اذ لم يزد على قدر
الجواب فيجعل جوابا والسؤال وقع عن هذا بعينه ● لان المراد بقوله تعال تغد معي اي هذا الغدا فجعل ذلك كالمصرح
في السؤال ● واذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب ● لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال ان تغديت
الغداء الذي دعوتني اليه ● بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق
فانصرف الى كل غداء ● وبخلاف ما لو قال ابتداء ان تغديت اليوم او معك لانه زاد على القدر المحتاج في الجواب فيجعل
بادئا لا بانيا تفاديا عن الغاء الزيادة ● ومركب عبد المرء كمركبه في الحنث ان نوى ولا دين عليه عند ابي حنيفة ● حتى
لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك
كسب عبده المديون عند ابي حنيفة وان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه
حنث لان الملك فيها وان كان للمولى الا انها تضاف الى العبد حقيقة لانه اكتسبها وعرفا ● لانه يقال هذه دابة
عبد فلان وشرعا لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع فاختلت الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي وعند
ابي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى
الا انه يشترط النية لاختلال الاضافة ● وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو اعتبارا للحقيقة الملك الثابت للسيد اذ
استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده ● وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم ● ولو قال اعتقت عبيدي وله
عبيد فهو على هذا الخلاف والله اعلم ●

باب اليمين في الاكل والشرب وغيرهما

الاصل ان الاكل ايصال الشي الى الجوف بفيه مهشوما كان او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ
والهشم ● والشرب ايصال الشي الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله ● والذوق معرفة الشي بفيه
من غير ادخاله بعينه في حلقه ● الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق ● وان الحقيقة تترك بدلالة حال المتكلم
كما مر في يمين الفور ● وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه ● وبدلالة العادة كما سيجي ● ومن حلف لا ياكل
من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او خمارها او طلعها او بسرها او دبس يخرج من تمرها او عنبه
او عصيره حنث ● لانه اضاف اليمين الى محل لا يؤكل اذ النخل والكرم لا يؤكلان فتعذر العمل بالحقيقة فيصير الى
المجاز وهو ما يخرج منهما لكونهما سببين لذلك فصلح مجازا لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث
بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ ● لان ذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يصح ان يدخل في
المجاز ● ولو حلف لا ياكل من هذا البسر او من هذا الرطب او من هذا اللبن او من هذه الشاة او من هذا العنب لا يحنث
باكل رطبه وتمره وشيرازه وسمنها وزبيبه لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها ● بخلاف ما لو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث
لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان ● فلم يصح اعتبار ذلك الداعي
شرعا وقد مر تقريره ● حلف ان لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ● حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل
بسرا او حلف كل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث او بسرا مذنبا ● وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● وقال ابو يوسف
ان حلف لا ياكل رطبا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف ● وذكر في الهداية قول محمد مع ابي يوسف
والنسخ المعتبرة كشرح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت ● والبسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وشي منه رطب ● والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشي منه بسر فالحاصل
انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا ● فان عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا او شرعا اذ العبرة للغالب

سوا اكل رطبا مذنبا

في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره • ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث • ولهما انه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا • فكذا اذا اكله مع غيره • فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن
فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة • قلنا اللبن بانصباب الماء فيه يشيع ويمتنع في جميع
اجزاء الماء فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه وههنا يرى مكانه فكان قايما زمان التناول • فان قيل الحنث يكون
بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا ولا يرى مكانه • الا ترى انه لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرا فيها
حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده
قلنا نعم ولكن معنى الاستهلاك ثم اوضح • لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيا في حلقه • بخلاف ما لو اكل بسرا
مذنبا لانه يجد في حلقه شيا من حموضته وحلاوة الرطب ولان البسر والرطب جنس واحد • ومن اصل ابي يوسف رحمه الله
ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب وان اتحد الجنس وعندهما في الجنس المتحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل
واحد منهما • بخلاف ما اذا اختلف الجنس • وهذا بخلاف الشراء لانه تصادف الكل فيستتبع الكثير القليل • ولو حلف
لا يشتري صوفا او لبنا او طينا او رطبا او شعيرا او قضبا او شعرا فاشترى شاة لها صوف او لبن او لبنا او كناسة بسر
فيها رطب او برا فيها حبات شعير او دورها او سمحا لا يحنث لان الشرا معتبر بالبيع لكونه بناء عليه • فكل من يسمى بايعا الشي
فالمشتري يسمى مشتريا لذلك الشي والا لا • وبايع هذه الاشيا لا يسمى بايع المحلوف عليه عرفا فمشتريه يكون كذلك • ولو عقد
يمينه على المس حنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تركت في الشراء للعرف ولا عرف للمس فتعتبر الحقيقة • بخلاف القطن والكتان
فانه لو حلف لا يمس قطنا فمس ثوبا متخذا من قطن او حلف لا يمس كتانا فمس ثوبا اتخذ من كتان لا يحنث فيهما • لان المحل
تغير بالصنعة وصار شيا اخر فلم يوجد مس ما نواه وله الاسم حقيقة • والاكل كالمس فيحنث في مسئلة الرطب والشعير في
الاكل لان الاكل يصادف شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا • بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب ويصير
المغلوب تبعا له • ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث استحسانا • وقال الشافعي ومالك يحنث قياسا لانه يسمى
لحما في القران • قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع • ولنا انه ناقص في معنى اللحمية
لان اللحم ينشا من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء • ولهذا يباح بلا ذكوة ولو كان له دم لما ابيح • ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر فخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ • والنص محمول على المجاز • ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران • فانه
لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة • والعرف معنى ولهذا لا يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ الباجات
منه وبايع السمك لا يسمى لحاما • الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه • وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان حنث لوجود صورة اللحم ومعناه • لانه ينشا من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما دعاه
الى اليمين حرمته • الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة • وذكر الزاهد العتابي
انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو اكل كبدا او كرشا او طحالا لا يحنث لان هذه الاشيا منشاها من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان
كالكرش والكراع • وقال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن حنث وان اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عند ابي حنيفة وهو
الصحيح ويحنث عندهما • وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول ابي حنيفة • لابي يوسف ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم
فكان كشحم البطن • الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم • وحقيقة الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه • فصارت الشحوم اربعة
شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن فاتفقوا على انه يحنث في شحم البطن • والثلاثة على الاختلاف
ولهما ان هذا لحم حقيقة وعرفا • الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات
وله قوة اللحم ولا يطلقون اسم الشحم على اللحم السمين • ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله يحنث وكيف يكون شحما
مع كونه لحما ويقال له في العادة اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فربه لاسه • ولو كانت يمينه على الشرا لم يحنث
به اتفاقا • وقيل هو على الخلاف ايضا • واما الاستثنا فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا • فان قيل المراد ما حملته
الحوايا من الشحم • قلنا ذاك اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثنا وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل
الدليل وقد دل الدليل هنا وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم • وقيل هذا بالعربية • فاما
بالفارسية فلا يقع على الشحم الذي في الظهر بحال • ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها

لم يحنث

لم يحنث لان الالية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا • حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم • ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة
ولا نية له فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة حتى يقضمها وعند ابي يوسف يحنث اذا اكل خبزها ولا يحنث
بسويقها • وعند محمد يحنث بسويقها وخبزها وان قضمها حنث عندهم • لهما ان اكل الحنطة عادة اكل باطنها بقال
اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن
حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق الدخول • ومحمد
مر على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه • وابو يوسف خالف اصله لان حلفه انما يقع على
المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق • وله ان هذا كلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت الحقيقة
اولى لما عرف في اصول الفقه • وهذا لان عين البر يوكل عادة فانه يقلى ويغلا ويوكل قضما ويتخذ منه
الكشك والهريسة • ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عين الدقيق لا توكل
فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة • وان استف الدقيق كما هو لا يحنث
في الصحيح لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها فانصرفت يمينه الى ما يتخذ منه • كمن قال لاجنبية
ان نكحتك فانت كذا فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم تبق الحقيقة الوطي • وقيل يحنث
لانه اكل الدقيق حقيقة • والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به • فان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز لانه نوى حقيقة كلامه • وان حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذا خبز البر
والشعير • لانه خبز حقيقة وعرفا • وان اكل خبز القطايف لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا • وكذا
خبز الارز لا يسمى خبزا مطلقا فلا يحنث به لانه غير معتاد في ديارنا • حتى لو كان من بلد ذلك طعامهم كطبرستان
حنث • ولو حلف لا ياكل الشوي ولا نية له تقع يمينه على اللحم خاصة • لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان او الجزر المشوي • الا ترى ان الشوي اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق لفظه ينصرف اليه الا
ان ينوي كل ما يشوى من بيض او غيره فيعمل بنيته • لان فيه تشديدا عليه • ولو حلف لا ياكل الطبيخ
يقع على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا • والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس
متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم
لانه الذي يطبخ في العادة الظاهرة ومتخذه يسمى طباخا • فاما من يطبخ الاجر فلا يسمى طباخا وانما يحنث اذا اكل
اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا • وان اكل المرقة مع الخبز يحنث وان لم ياكل عين اللحم لان
اجزاء اللحم تكون فيه • وان حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا لانا نعلم انه لم يرد
راس كل شي • فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة • فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار
العرف وهو ما ذكرنا وعليها الفتوى • وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة
اهل الكوفة في هذه الثلاثة ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة ثم
ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله لما شاهدا عادة اهل بغداد وساير البلاد انهم لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم قالا لا
يحنث الا في راس الغنم • فعلم انه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والعرف الظاهر اصل في مسايل
الايمان • وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وان اكل عنبا او رمانا او رطبا
او قثاء او خيارا لم يحنث • وقال ابو يوسف ومحمد حنث في العنب والرمان والرطب ايضا • والاصل ان الفاكهة اسم لما يوكل
على سبيل التفكه اي التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص
ونحوها فيحنث بها وغير ثابت في القثا والخيار لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا فانهما يوضعان
على الموايد مع البقول فلا يحنث بهما • وكذا اليابس من هذه الاشيا فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه
فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث بيابس البطيخ • واما العنب والرطب والرمان فمن الفواكه عندهما لانها تستعمل
فاكهة وهي اعزها واكملها ومطلق الاسم يتناول الكامل ولهذا افردت بالذكر في القران تخصيصا كما
عطف جبريل على الملائكة عليهم السلام تعظيما • وله انها ليست بفاكهة لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
وقوله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة
اخرى والشي لا يعطف على نفسه مع انه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر الشي الواحد في موضع المنة

بلفظين ولان التفكه هو التنعم وذا انما يكون بما لا يتعلق به البقاء والقوام بان لا يصلح غذاء ودواء وهذه الاشياء تصلح لهما
فالرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي
فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناول بها اسم الفاكهة على الاطلاق • الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه
فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل • وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان الناس في عصر ابي حنيفة لا يتفكهون
بها وفي زمنهما يتفكهون فافتى كل واحد بحسب ما شاهد في زمانه • وقال في المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على
سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا • ولو حلف لا يأتدم ولا بد له فالادام الخل
والملح واللبن والزيت والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به لا البيض والجبن والسمك وهذا عند ابي حنيفة وهو
الظاهر من قول ابي يوسف • وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة
وهو الموافقة قال عليه السلام لمغيرة ابن شعبة رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
اي يوافق • فما يؤكل مع الخبز غالبا كاللحم والبيض والجبن موافق له فيكون اداما • وقال عليه السلام سيد ادام اهل
الجنة اللحم • وكتب ملك الروم الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على يد اشر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن
في بيوت اصهاره • ولو لم يكن الجبن اداما لما بعثه اليه لانه كان من ارباب اللسان • ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا
للخبز وحقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ليكون قائما به وان لا يؤكل وحده • وكمال الموافقة الممازجة والخل او نحوه
من المايعات لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا • بخلاف اللحم والجبن والبيض فانها تؤكل وحدها فلم
تكن اداما الا ان ينوي ذلك فيعمل بنيته لان فيه تشديدا عليه • واما الحديث فلا حجة فيه لانه يقال الخليفة سيد العرب
والعجم وان لم يكن من العجم • والعنب والبطيخ ليسا بادام بالاتفاق • وقيل على الخلاف والصحيح هو الاول لانهما يؤكلان
غالبا وحدهما • وان حلف لا يتغدى فالغداء من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشيا • ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث • والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه • ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع • فانه يعتبر في حق اهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف
لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر الا اذا كان بدويا • وشرط ان يكون اكثر من نصف الشبع • ولو قال ان لبست او اكلت او شربت
او نكحت او اغتسلت فعبده حر ونوى ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او فلانة او من الجنابة
لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى
ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل الخصوص • وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده • وعن ابي يوسف
انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف • ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا او امرأة او غسلا صدق ديانة
لا قضاء لانه نكرة في موضع الشرط فيعم • لان النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي • والنكرة في موضع
النفي تعم • لقوله تعالى فما منكم من احد عنه حاجزين فعملت نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء
كما لو قال ان اغتسل في هذه الدار احد وعنى انسانا بعينه • فانه دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء • ولو قال
ان خرجت ونوى السفر صدق ديانة لتنوعه الى مديد وقصير فصح تعيينه احدهما • ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة
لانه نوى التخصيص في المكان لا في الخروج والمكان ليس في لفظه ونية تخصيص ما ليس في لفظه لا تصح قضاء وديانة
ولو قال ان مشيت ونوى استطلاق بطنه حنث به وبالمشي • وروي ان ابواب ايمان الجامع عرضت على ثعلب فقال
قسم منها لا اعرفه وقسم منها اعرفه فمما اخالفه هذه المسئلة • لانه يجب ان لا يصدق اصلا لان استطلاق
البطن يقال منه مشى بالكسر • والجواب ان الحقيقة ما قاله الا ان محمدا لم يرد الحقيقة • الا ترى انه شرط النية نيته ديانة
وانما صدق فيه مجازا • لان من استطلق بطنه لازمه المشي فان استطلق بطنه حنث بارادته وان مشى بالرجل حنث قضاء بالظاهر
ولم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى • ولو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر
فيمينه على الجنابة لا غير • لان كلامه خرج جوابا ولم يزد على قدر الجواب فيتقيد بالسؤال • وان اراد الليلة بان قال ان اغتسلت
الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت به الجنابة وقد اغتسل من غيرها لم يصدق قضاء وصدق فيما بينه وبين ربه
لانه زاد على قدر الجواب فصار مبتدءا • ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيأخذ الماء بفيه من دجلة
وعندهما يحنث اذا شرب باناء او اغتراف او كرع لان شرطه شرب ماء منسوب الى دجلة والنسبة لا تنقطع بالاواني
والاغتراف • وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة

وهذه حقيقة مستعملة لانه عليه السلام قال لقوم نزل عندهم هل بات عندكم ماء في الشن والا كرعنا وهكذا
عادة اهل البوادي والقرى ولهذا يحنث بالكرع فلا يصار الى المجاز لان فيه جمعا بينهما • وهذه نظير مسئلة الحنطة وعندهما
في الصورتين انما يحنث لعموم المجاز لان العمل به عندهما احق من العمل بالحقيقة المستعملة لان المجاز عندهما خلف عن الحقيقة اولى
في حق الحكم فللمجاز رجحان لاشتماله على الحقيقة والمجاز • وعنده العمل بالحقيقة اولى في الصورتين لان الخلفية في التكلم
عنده • ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء او اغتراف حنث لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة
وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمه ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة • ولو حلف
لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لم يحنث لتبدل النسبة • ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب
من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا عنده لانه ينصرف الى الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فتنقطع النسبة
فخرج من عموم المجاز • ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان حلفه انعقد على ماء
منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار • ولو شرب من دجلة لم يحنث لانه ليس بماء الفرات • ولو حلف لا يشرب
ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه جعله وصفا للماء • قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا • ولو
قال لامته او زوجته ان نكحتك فهو على الوطي حتى اعتقها او ابان امرأته ثم نكحها لم يحنث حتى يطاها • وان قال لاجنبية
فعلى العقد • حتى لو تزوجها حنث وان لم يطأها وان وطيها لم يحنث • وهذا لان النكاح للوطي حقيقة ومجاز للعقد ففي
الاجنبية الحقيقة مهجورة فاريد المجاز وفي المملوكة الحقيقة مقصودة فبطل المجاز • وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب قبل الليل او اطلق اي لم يذكر اليوم ولا ماء فيه لا يحنث
وان كان فيه ماء فصب حنث • وهذا عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله الا انه في المطلق يحنث في
الحال وفي المقيد اذا مضى اليوم • وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى • واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه
التصور عندهما خلافا لابي يوسف • وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر
في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا • الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها
على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه • وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس
فان قيل فهلا انعقدت اليمين على الماء الذي يوجده الله في الكوز لانه متصور • قلنا الماء الذي يوجده الله
تعالى لا يكون ذلك الماء الذي عقد اليمين عليه فان اليمين تناول المعدوم والموجود لا يكون هو المعدوم • فان قيل
امكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة • قلنا انعقاد شرط السبب في حق الحلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر • والفرق لابي يوسف بين المطلق والموقت ان التوقيت
للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله • وفي المطلق يجب البر كما فرغ وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر وقد
عجز فيحنث في الحال • وهما فرقا ايضا بينهما • ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد
عليه اليمين يحنث كما لو مات الحالف والماء باق • وفي الموقت يجب البر في اخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لفوات
التصور فلم يجب البر وبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة • وهذا لان الكفارة خلف عن البر الواجب
المضمون • وهذا انما يتحقق في اخر اليوم لانه هناك يجب البر فاما البر فلا يجب في اول اليوم فامكان البر في ذلك الوقت
وعدمه بمنزلة • ولو حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها • وقال زفر رحمه الله
لا تنعقد لانه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين • ولنا ان محل اليمين خبر فيه
رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة فالملائكة يصعدون • وكذا صعد بعض الانبياء
عليهم السلام • وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمسنا السماء • ولو اقدره الله تعالى على صعود السماء لصعد وكذا الحجر محل
للتحول ذهبا لو حوله الله تعالى كما يحكى عن بعض الاخيار • واذا كان البر متصورا انعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز
عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان للحنث • الا ترى ان فيما يقدر عليه ظاهرا يحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن
تحقيق البر ظاهرا مع احتمال عادة الحيوة • ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال • فلهذا يحنث في
الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ماء معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء ما انعقد عليه
اليمين • فان قيل العجز الغالب اذا اعتبر للانحلال وجب ان يعتبر المنع من الانعقاد • قلنا اليمين انما تنعقد لفائدة
وقد وجدت وهو وجوب الكفارة • والحكم ببقاء اليمين الى الموت لا فائدة فيه سوى تحقيق البر وقد تحقق العجز عن

البر فلا فائدة في ابقاء اليمين • ولو كانت هاتان اليمينان موقتتين باليوم يحنث في اخرهما لما مر •

باب اليمين في الكلام وغيره

الاصل ان الا ان متى دخل على ما يتوقت يكون للغاية كحتى • ومتى دخل على ما لا يتوقت يكون للشرط كان لم • ومتى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة يعتبر الاشارة فيحنث بعد زوال المضافة • وفي اضافة الملك يعتبران فلا يحنث بزوال الاضافة وان الالف واللام لتعريف المعهود وان كان والا فالتعريف الجنس واسم الجنس عند الجمهور حقيقة للواحد مع احتمال الكل وعند البعض بالعكس • واجمعوا على انه ينصرف الى الواحد عند التعذر حقيقة او شرعا وان النسبة ملحقة بهما في التعريف وان الجمع المعرف باللام عند فقد المعهود يصير للجنس ويبطل معنى الجمع • دليله قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولم يتعلق الحظر بالجمع • ولانه اذا لم يكن ثم معهود لا يحصل التعريف الا بجعله للجنس ويحصل معنى الجمع من وجه فصار اولى • حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه حنث لانه كلمه حيث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله ولو لم يوقظه لم يحنث في الصحيح • لانه اذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث • وقال ابو يوسف لا يحنث • لان الاذن فعل يتم بالاذن كالرضى لانه اطلاق وغرضه ان لا يكون ذلك الا برضاه وفي الرضى لا يشترط علمه كذا هنا • ولهما ان الاذن من الاذان وهو الاعلام لغة • قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام • وقيل انما سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يحصل الا بالسماع • بخلاف الرضى فانه يكون بالقلب • حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق اليمين بان حلف لا يكلمه يتناول الابد فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومده فاذا اخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصله لا بحكم الاسم لان الاسم الشهر نكرة لا يتناول عينا بحال • ولان الحامل على اليمين سخطه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال • وكذا لو قال ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا فكذا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام مطلقا او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فوجب الوصل • وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد • بخلاف قوله والله لاصومن شهرا فان له ان يصوم اي شهر شاء لان مطلقه لا يتناول الابد بل يتناول الادنى • فصار ذكر الوقت لمدة تقدير الصوم به وانه منكر فاليه تعيينه • وبخلاف قوله ان لم اصم شهرا لان مطلق الصوم لا يتناول الابد في النفي والاثبات فلم يكن الوقت لاخراج ما وراءه بل لتقديره والوقت نكرة فصار الصوم كذلك • وبخلاف ان تركت صوم شهر فانه بمنزلة قوله ان لم اصم شهرا • والفرق بينه وبين قوله ان تركت الصوم شهرا ان هذا الكلام مقيد من حيث انه جعل شرطا وذا يتناول الابد • فصار الوقت لاخراج ما وراءه فبقي متصلا بحكم الاطلاق • وصار الوقت داخلا على ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم • ثم الترك يدخله • فاما صوم شهر فمضاف الى شهر فلا يصح افراده عن الشهر ولا حكم له دونه • لان المضاف لا يزايل المضاف اليه فصار الشهر تقديرا للصوم والصوم قائم به وهو نكرة فصار القائم به كذلك ثم الترك دخل على هذا الصوم القائم بالشهر المقدر به فصار ترك الصوم قائما بشهر يحتمل الوصل والتراخي حلف لا يتكلم فقرا القران في صلاته او سبح في صلاته لم يحنث وان قرا في غير الصلوة او سبح او هلل او كبر يحنث قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى • وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده شيخ الاسلام لا يحنث خارج الصلوة اذا قرا او سبح او هلل لانصراف يمينه الى كلام الناس وهو قول الشافعي • والقياس ان يحنث في الوجوه كلها • لانه كلام حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت والافة والطفولية والخرس والقران كلام الله تعالى • وقال الله تعالى حتى يسمع كلام الله • فالتكلم به له حكم التكلم • وكذا التسبيح والتهليل كلام ايضا • قال عليه السلام ان الله اختار من الكلام اربعا هن من القران وليس بقران • سبحان الله • والحمد لله • ولا اله الا الله • والله اكبر • وجه الاستحسان ان هذا لا يسمى كلاما عرفا خصوصا في الصلوة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء • وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة • ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والتهليل • ولان الكلام حرام في الصلوة وهذا مباح • ولو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا حنث لان الكلام فعل لا يمتد • وقدمنا في كتاب الطلاق ان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فان نوى النهار خاصة يصدق قضاء لانه نوى

حقيقة

حقيقة كلامه • وفي رواية لا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص • وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانها اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص • ولو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فقدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت لان الا ان متى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط • لان العمل بحقيقة الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم فيحمل على الشرط والغاية لوجود المناسبة بينهما من حيث ان حكم ما قبل الغاية والشرط مخالف لما بعدهما كما ان حكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله • وقد تعذر حمله على الغاية لان الطلاق لا يتوقت لانه اذا وقع في وقت يكون واقعا في الاوقات كلها فتعين الشرط محملا له • فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح به لكان حكمه ما قلنا من وقوع الطلاق على تقدير عدم القدوم وعدم الوقوع على تقدير الوقوع كذا هنا • وانما حمل على ان لم يقدم لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة • ولو جعل بمعنى ان قدم يكون القدوم علما على الوقوع • ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن حنث • ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث • وكذا لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان • والاصل فيه انه جعل الاذن او القدوم غاية ليمينه لان حتى للغاية • وكذا الا ان هنا لتعذر استثناء الاذن او القدوم من الكلام لعدم التجانس فجعل مجازا على الغاية لامكانها • لان اليمين مما يتوقت ولم يجعل مجازا عن الشرط • لان التناسب بين الغاية والاستثناء اكثر من الشرط • لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال كما في الغاية فان حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية • وفي الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط ولانه يحتاج ثم الى ادراج حرف النفي بعد حمل حرف الاستثناء على الشرط ولا كذلك هنا • فكان ترك الاصل ثم اكثر واذا ثبت هذا فقبل الاذن والقدوم تكون اليمين باقية فاذا كلمه قبل الاذن والقدوم فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية بوجود غايتها فلا يحنث • وان مات فلان سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد • لان اليمين لا ينعقد عندهما على ما لا امكان له ومتى اضيفت الى ممكن ثم زال الامكان بطلت وهنا الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد موت فلان متصور الوجود فبطلت اليمين • وعند ابي يوسف تبقى اليمين لان التصور عنده ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين وهذا كما لو حلف ان لا يخرج من البلد الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن سقطت اليمين لانها عقدت موقتة الى غاية الاذن فاذا بطل تصور الغاية لا يتصور بوقت اليمين فلا تبقى اليمين • وعند ابي يوسف تبقى لان التصور عنده ليس بشرط ابتداء وبقاء • ولو قال رجل لصاحبه عبده حر ان ابتدأتك بكلام او تزوج فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا او تزوجا معا لم يحنث لان الشرط البداءة والبداءة بالسبق وذا لا يوجد عند المقارنة وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان المقارنة تنافي القبلية • ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني فعبده حر فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد فكانت اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث • وعند ابي يوسف لا يحنث لان معناه في العرف لا اسبقك في الكلام ولم يسبقه • ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يركب دابته او لا يلبس ثوبه او لا يكلم عبده ان اشار الى المضاف • وزال المضاف اليه وفعل لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاضافة والاشارة وكل واحد منهما للتعريف • الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم • ولهما ان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من املاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده • وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة تلغو اذا لم يكن فيه فائدة اخرى غير التعريف والاضافة اذا كانت اضافة ملك فيه فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حامله على اليمين سخطه من جهة المالك فيعتبران وحينئذ يكون شرط الحنث الفعل الواقع في عين مملوكة لفلان ولم يوجد فلا يحنث • ولا يحنث ان جدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان طعاما اخر او دارا او دابة اخرى او ثوبا او عبدا اخر لما مر • وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف ولا يحنث بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكا في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واول ما يشترى

فتتقيد اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت الحلف • وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت
الحلف • ولهما ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه • ولا يتقيد والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا • وفي الصديق والزوجة في
المشار حنث بعد الزوال • ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث اجماعا • لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي بمعنى في المضاف اليه غير ظاهر • لانه لم يعين
اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها • بخلاف ما مر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر • وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فيباع في الاسواق كما
تباع البهائم ولا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها • وفي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق
فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند
محمد يحنث كالمشار لان الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران لا لتقييد اليمين بها • ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل
فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل • اذ لو كان لعينه لا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال وان
لم يكن له صديق او زوجة فاستحدث فكلمه ينبغي ان يحنث عندهما على هذا الاصل • وعند محمد لا يحنث لان هذه
الاضافة للتعريف فيتناول من كان صديقه وزوجته عند الحلف لا غير • ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث اجماعا • لان الاضافة لا تمنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
فتعلقت اليمين بالمعرف • وان كلم المشتري لا يحنث لما بينا • **فصل** حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين
او الزمان فهو على ستة اشهر • لان الحين يذكر لمعنى الساعة • قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي
ساعة تمسون وساعة تصبحون • ويذكر لاربعين سنة • قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون
سنة • ويذكر لستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها • قال ابن عباس رضي الله عنهما انه
ستة اشهر • فعند الاطلاق يحمل على الوسط • فخير الامور اوساطها • ولانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان
الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف عليه • ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه اذا اراد ذلك يقول
ابدا • ويسكت عن ذكر الحين فانه يتابد حينئذ فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين • يقال لم اركه منذ زمان
ومنذ حين على السواء • ويستوي المعرف والمنكر • لان ستة اشهر لما كانت معهودة فيهما انصرف التعريف الى المعهود
وهذا اذا لم ينو فان نوى شيئا فعلى ما نوى • ولو قال ان صمت الدهر او الابد فعبده حر فهو على العمر • لان الدهر والابد
يراد بهما العمر في العادة • قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر • فقد جعل اربعين سنة جزءا من الدهر فثبت انه
اراد به الابد • وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له • وهو محتمل عند ابي حنيفة وعندهما يقع على ستة اشهر
وهذا في المنكر في الصحيح لهما انه يستعمل استعمال الحين والزمان تقول لم اركه منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان
على السواء والمعتبر في اليمين العرف • وقال ابو حنيفة لم ادر ما هو في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ
معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر • وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فكان مجملا والتوقف
في المجمل انه كمال العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير امارة قصوره • والدهور
والازمنة والجمع والشهور والسنون والايام وايام كثيرة تقع على عشرة من ذلك • وعندهما الدهور والازمنة والجمع
والسنون على العمر والشهور على السنة والايام • وايام كثيرة على سبعة لان اللام لتعريف العهد في الاصل واذا وجد
معهود كان احق والسبعة معهودة في عدد الايام • واثنا عشر في عدد الشهور فان حساب الشهور والايام تدور
عليها • وليس في غيرهما معهود فيصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد • وله ان اللام للعهد كما ذكر
الا ان العشرة معهودة في الجمع المعروف فانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة • ثم يقال احد عشر
يوما فكان تعريفا لهذا المعهود • فان قيل هذا كهذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه • فقد قيل في قوله تعالى
وتلك الايام نداولها بين الناس انها ايام الدنيا • قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الابهام
والتعيين • ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى لانه اثبت
وتعيين العشرة لما فيها من زيادة معنى الجمع • والمسئلة الاخيرة مبنية على هذا • فالعشرة اكثر ما ينطلق عليها اسم
الايام وعندهما يقع على سبعة لان ما زاد عليها تكرار • وقيل ينصرف الى سبعة اتفاقا لو حلف بالفارسية لانه يذكر

ودهر مجمل

فيه بلفظ الفرد وعند الاقتران بالعدد يقال ده روز • ولما كان كذلك لا يتاتى فيه قول ابي حنيفة • وان ذكرها منكرا يقع
على ثلاثة لان الجمع المنكر يقع على اقله وهو الثلاثة كنساء وعبيد • حتى لو حلف لا يتزوج نساء او لا يشتري عبيدا
يقع على الثلاثة • ولو ذكرهما معرفا بان حلف لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد او الثياب حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم
الناس وبني ادم او لا ياكل الطعام او لا يشرب الشراب لانصرافه الى الواحد اما للحقيقة او للتعذر • وان نوى الكل في
الجميع صح اما للاحتمال او للحقيقة • ولو قال ان صمت او شاركتك او جالستك ابدا ففعل منها ساعة حنث لان ابدا لتاكيد
النفي فقط واذا كان مؤكدا لا يتغير به حكم الاطلاق والله اعلم • **باب اليمين في العتق والطلاق**
الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين
متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية لتنافيهما • وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي
اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول • رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد
حقيقة لانه اسم للمولود والميت مولود عرفا • فانه يسمى ولدا • حتى لو قال لامته ثاني ولد تلدينه فهو حر فولدت
ميتا ثم حيا عتق الحي شرعا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيمة
قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي • ولو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر • او قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة • وعندهما
لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول لما بينا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء • وله ان
شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه بالحرية اذ الميت لا يقبلها لانها قوة حكمية دافعة لتسليط الاغيار
فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر • بخلاف ما لو علق به طلاقا او عتق الام لانه مستغن عن حياة الولد فبقي
مطلقا • فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين
بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية • قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس
بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة يصير محلا للحرية • ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فان اشترى
عبدين معا ثم اشترى عبدا لم يعتق واحد منهم • لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فاذا اشترى بعد
اليمين عبدا عتق لاتصافه بالاولية لكونه فردا سابقا لا يشاركه غيره من جنسه • ولو اشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد
منهم لعدم التفرد في الاولين والسبق في الثالث وهكذا الجواب فيما اذا قال اول عبد املكه • ولو قال اول عبد املكه
او اشتريه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث • ولو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث الا اذا عنى
وحده • والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل والاول يقتضي
الانفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد في الذات ويؤكد احد موجبي الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد
وان كان معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهي الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة • ولا يصح ان يقال
وحده • لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي الرجولية فاذا ثبت
هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في التمليك فالعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق • وصار كما لو قال اول عبد
اسود املكه فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد • والثالث متصف
بهذه الصفة • وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في الذات ويؤكد احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم به
يجري وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى معنى افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات
والثالث ليس بهذه الصفة • فان قيل قال في الكتاب اول عبد املكه واحدا فوجب ان لا يحتمل غير الحال وصار نظير وحده
قلنا لعل زيادة الالف خطاء من بعض الكتاب ولان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعله نعتا
ولانه يحتمل ان يكون حالا عن العبد • ويحتمل ان يكون عن المالك اي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك • ولو قال اول
عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه ولا يقطع
وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه • ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر لا يلزمه شيء لان
النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا • بخلاف العبيد والثياب وهذا لان الكر
اسم لاربعين قفيزا فاذا خالطه عشرون سلب عنه صفته • الا ترى انه لو صرح باربعين قفيزا وملك ستين لا يلزمه

وحل او اشتريه فهو حر فملك عبدين ثم
عبدا عتق الثالث ولو قال اول عبد املكه

فورا به من العبيد وفي اربعين عبدا املكهم وملك ستين لم يعتق واحد لان العبد يضم والنصف لا يضم ● ولو قال آخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ومات السيد لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا ● الا ترى انه
يدخل في قوله اول عبد املكه ● ويستحيل اجتماع هاتين الصفتين في شخص واحد ● فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه
فرد لاحق ويستند العتق عند ابي حنيفة الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته ● وعندهما يعتق مقتصرا
على حالة الموت فيعتق من ثلث المال لان الآخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء آخر بعده وانما
يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت ● كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق مقتصرا
مقصورا على حالة الموت ● وله ان صفة الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده
غيره ● فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشترى فيعتق من ذلك الوقت ● كما لو قال لامته اذا
حضت فانت حرة لا تعتق بمجرد رؤية الدم ● لاحتمال ان ينقطع فيما دون ثلاثة ايام ● فان ما تمادى بها الدم ثلاثة ايام تبين ان
العتق كان واقعا من حين رات الدم ● وقولهما ان صفة الآخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده ● قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور
صريحا فلا يجعل شرطا ● الا ترى انه لو آلى ومضت اربعة اشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله ● والطلاق معلق بعدم القربان
لكنه لما لم يكن مصرحا لم يجعل شرطا ● بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت
قربتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا ● وعلى هذا الخلاف الطلاق اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت
عندهما فيثبت الارث للفرار ● وعنده يقع منذ تزوجها فلا ترث ● ولو قال كل من شاء ملكته حر الا اوسطهم فملك ثلثة
متفرقا عتق الاول لانه لا يتصور ان يكون اوسط فان ملك رابعا عتق الثاني ● والاصل ان كل من وقع في النصف الاول
عتق في الحال ويتوقف في الباقي لاحتمال ان يصير اوسط ● فان مات ولم يجد وسطا لم يعتق وعتق غيره والا عتقوا فان ملك
عبدا فعبدين عتقوا لكن الاول مذ ملكه لانه يصير اوسط بحال ● والثاني مذ اشترى الاثنين لانه صار بذلك واقعا في
النصف الاول والاثنين مذ اشتراهما لانهما لا يكونان اوسط بحال لعدم الانفراد ● ولو قال الا اولهم فملك عبدين عتقا
لعدم الاولية لفقدان الفردية ● ولو قال الا آخرهم فملك عبدا فعبدين عتقوا لان الاول لا يكون آخرا وكذا العبدين لعدم الفرد
ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وادعى انه تزوج قبلها اخرى لا يصدق في الصرف عن المعروفة لانه
اقر بوقوع الطلاق بيقين حيث اقر بتزوجهما على التعاقب والمعروفة اولى به لان نكاحها ظاهر ونكاح غيرها لا ● والاخرى
ان كذبته فلا نكاح بينهما والا طلقت باقراره ● ولو قال نكحتهما معا صدق ولا يقع الطلاق لانه انكر الشرط وهو اوليتها ● ولو
قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعى الطلاق فقال تزوجت قبلها اخرى صدق ولا يقع
الطلاق لانه ينكر شرط الطلاق ● الا ترى انه على ما زعم غير حانث ● ولو نظر الى امراتين فقال اول امراة اتزوجها منكما
فهي طالق او قال ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احداهما ثم قال تزوجت الاخرى قبلك لم يصدق
لانه اقر بشرط الحنث لانه يحنث ايتهما نكح اولا فصار مدعيا للتحويل ● ولو قال ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج
عمرة ثم قال تزوجت زينب قبلها فصدقته او كذبته قبل قوله مع يمينه ولا يقع الطلاق لانه منكر للشرط ● ولو قال
ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فالمسالة بحالها وقع الطلاق على المعروفة لانه يعترف بشرط الحنث ايتهما نكح اولا ● ولو
قال نكحتهما جملة فالقول قوله انكرت الاخرى او اقرت لانكاره شرط الحنث ● وان اقر بطلاق ماض في نكاح ماض بان قال كنت
طلقت امراة كانت لي وله امراة معروفة فادعته وقال عنيت غيرها صدق لانه اضافهما الى الماضي فلم يتناول الحال
ليصير معترفا بما بقي متعينة له فصار جحده منكرا لما قالت فكان القول له ● وان اقر بطلاق في الحال على امراة له في الحال بان
يقول امراتي طالق واقر بطلاق في الحال في نكاح ماض بان يقول كانت لي امراة فاشهدوا انها طالق واقر بطلاق ماض
في نكاح للحال بان قال كنت طلقت امراة لي يقع الطلاق على المعروفة ولا يصدق في هذه الفصول في الصرف عنها لانه وقع
الطلاق عليها ظاهرا ويجيء هذه الوجوه في العتق ● ولو قال آخر امراة انكحها فهي طالق فنكح زينب ثم عمرة لا تطلق عمرة
لجواز ان يتزوج اخرى فلو طلق زينب ثم نكحها ثم مات طلقت عمرة لان زينب اتصفت بالاولية فلا تتصف بالآخرية ● ولو قال
لامراتين آخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم الاخرى طلقت الاخيرة في الحال لان اليمين لم يتناول سواهما
كما في الماضي ● بان تزوج امراة فطلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج الاولى ثم قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها
مرة في الحال ● ولو قال آخر تزوج اتزوج فصاحبة التي اتزوج طالق او قال فالتي اتزوج طالق طلقت المتزوجة مرتين ● لانه
جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر ● ولو قال لعبيده آخركم تزوجا اليوم فهو حر عتق الذي تزوج مرة

لانه

لانه وصف العين ● ولو قال آخر تزوج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر عتق من تزوج مرتين لانه وصف
الفعل ● رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول دون الباقين ● ولو كان مكان
البشارة اخبار عتقوا ● والفرق ان البشارة لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او ترح ● قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم
فبشرناها باسحق ● وفي العرف اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول لا الثاني اخبره بما كان معلوما
له فلا تتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف الخبر ● فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان
عند المخبر علمه ● واصله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القرآن فقال من احب ان يقرا القرآن غضا
طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد ● فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبقه ابو بكر رضي الله عنه
بها فكان ابن مسعود رضي الله عنه متى ذكر ذلك ● قال بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل
حيث غيروا بشرة وجهه ● الا ترى الى قوله تعالى فبشروه بغلام حليم ● حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة
من الجماعة ● ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه صح عندنا ● خلافا لزفر والشافعي ولو اشترى من حلف بعتقه ان اشتراه
ينوي به كفارة يمينه او ام ولده لم يجز ● ومعنى هذه المسالة ان يقول لامة رجل استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولم يجز عن الكفارة ● والاصل ان النية اذا قارنت علة العتق صح
التكفير والا لا ● والخلاف في المسالة الاولى بناء عليه ● فعندهما علة العتق القرابة لانه صلة والصلات بين الاقارب
تجب بالقرابة والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى
الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كما في المسالة الثانية ● فان نية التكفير ثم قارنت شرط العتق وهو الشراء اذ العلة
قوله انت حرة الا انه يعمل تلك العلة عند وجود هذا الشرط فاذا وجد الشرط اضيف الحكم الى العلة ولا نية عند قوله انت
حرة ولهذا يضمن شهود التعليق دون شهود الشرط ● وتشترط الاهلية عند اليمين لا عند الشرط ● ولنا ان النية قارنت
علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي
بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء ● وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب
ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا
عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه حز رقبته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوى
وذا سبب الوقوع في المرمي ● وذا سبب الجرح وذا سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت
احكاما له وصار الرامي قاتلا فكذا الشراء بواسطة الملك لما ثبت به الملك صار اعتاقا والملك ليس بشرط للعتق ● لان الشرط
ما لا اثر له في الايجاب والعتق لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ● وهذا لان العتق صلة
وللملك تاثير في ايجاب الصلات والزكوة صلة وتجب بالملك وللقرابة تاثير ايضا فاذا اجتمعا وهما مؤثران اضيف وجوب
الصلة اليهما الا انه اذا افترق وجودهما اضيف الحكم الى آخرهما وجودا كسفينة لا تحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا
زايدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه وان لم تغرق بهذا المن وحده بل به وبما كان لان تمام العلة المن الاخير
فاضيف كله اليه ● فكذا هنا يضاف العتق الى آخرهما وجودا ولهذا اذا اشترى نصف ابنه والنصف لغير البايع ضمن لانه
اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك ● ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة آخرهما وجودا بخلاف
ام الولد لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه وصار كانه اعتق
ام الولد ● بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق وتجوز عن الكفارة لان
عتقها غير مستحق بجهة اخرى فلم يوجد لعتقها سبب سوى قوله انت حرة فاضيف العتق اليه من كل وجه وقد قرنت
به نية الكفارة فيجوز ● ولو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه عتقت ● لان النكرة في موضع
الشرط تعم فيتناول كل امة على سبيل الانفراد واليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وان اشترى امة بعد اليمين
فتسراها بعد لم تعتق عندنا خلافا لزفر ● له ان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكر الملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ● لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار
الملك مذكورا بذكره هنا وصار كقوله ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة ● فان قلت هذا اثبات الملك بطريق الاقتضاء
وزفر لا يقول بالاقتضاء ● قلنا اثبات ما لم يذكر لم ينحصر في الاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء ● قلنا اثبات ما لم يذكر
لم ينحصر في الاقتضاء بل هذا اثبات الملك بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء ● وهذا لان الثابت دلالة ما يفهم من اللفظ بلا

تامل واجتهاد • واذا قيل لفلان سرية يفهم منه الامة المملوكة فهما اوليا بلا تامل واجتهاد • واذا قيل لفلان سرية يفهم منه
الامة المملوكة فهما اوليا بلا تامل كفهمنا حرمة الضرب والشتم من النهي عن التأفيف • ولنا ان اليمين بالعتق انما تصح
في الملك او مضافا الى الملك او الى سببه ولم يوجد واحد منهما • اما الملك فظاهر • واما الاضافة الى الملك فلانه لم يقل ان ملكت
امة • واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التسري وهو ليس بسبب لملك الامة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه •
وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد • لان السرية فعلية
من السر وهو الوقاع فقلبت احدى الرائين ياء كما في تقضي البازي • وضم السين من تغييرات النسبة او من السرور
فهي سرور لمالكها ومن التسري السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء • وعند ابي يوسف طلب الولد مع
ذلك شرط • لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب لملك الامة الا انه لا يستغني
عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولم يتعد الى صحة الجزاء وهو العتق
لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا يتعدى موضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري فبقي الجزاء في غير الملك • وفي مسئلة
الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء ايضا • وانما يصح العتق وهو الجزاء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائم
في الحال فكان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكرا لما لا يستغني عنه الجزاء • حتى لو قال لاجنبية
ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها ووطيها وطلقها واحدة لم يقع الثلاث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد
الى صحة الجزاء فهذه • وزان مسئلتنا • وزان ما استشهد به زفر ان يقول ان تسريت امة فعبدي هذا حر فاشترى امة
فتسراها عتق عبده • وقوله يفهم الملك من التسري فهما اوليا • قلنا ذا لا يدل على انه ليس بثابت اقتضاء فالطعام او الشراب
يفهم من قوله ان اكلت وشربت فهما اوليا وهو ثابت اقتضاء • رجل قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه
ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم وكذلك معتق البعض لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة
ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقبة كاملا لثبوته رقبة لا يدا • ولهذا لا يحل وطي المكاتبة
ويحل وطي المدبرة وام الولد والوطي لا يحل الا بكمال احد الملكين بالنص • ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة فلقصور الملك
لا يتناوله الا ان ينوي كقوله كل امراة لي طالق لا يتناول المختلعة • رجل قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاولتين • وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاولين • ولو
قال لفلان علي الف او لفلان ولفلان كان للاخير خمسماية وخمسماية بين الاولين • ولو قال والله لا اكلم فلانا
او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخرين كقوله لا اكلم هذا او هذين • والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين
يتناول احدهما واذا في الطلاق والعتق والاقرار في موضع الاثبات فتخص فكانت المطلقة او المعتق او المقر له احد الاولين
غير عين • لان او دخلت بينهما فلما قال للثالث وهذا صار معطوفا على المطلقة والمعتق والمقر له لان الواو توجب الشركة
فصار عطفا على الذي هو محل الجزاء من الاولين وهو احدهما غير عين • اذ سياق الكلام للايجاب • وانما يعطف الشي على ما سبق
له الكلام فصار كانه قال احدكما طالق وهذه واحدكما حر وهذا ولاحدكما علي الف • ولهذا لو قال هكذا لكان الجواب ما
قلنا كذا هنا • وفي مسئلة الكلام في موضع النفي فيعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم
اثما او كفورا • اي اثما ولا كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا • ولو قال هذا لكان الثالث مضموما
الى الثاني ويصير كانه قال ولا هذين كذا هنا • ولانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان فانه لا يصح فجعل كانه
قال هذه طالق او هذه او هذه طالق وهذه طالق ليصح • ولو قال هكذا تطلق الثالثة وخير في الاولتين كذا هنا وثم صار
كانه قال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين وانه صحيح • ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا حنث بكلام الاولين او الاخير
ولو كلم الاول وحده او الثاني وحده لم يحنث لان الاوسط عطف على الاول كانه قال لا اكلم هذين او هذا • ولو قال
لامراته كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق اذا طهرت من نفاسها بعد
الولد الثالث عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفاس من الولد الاول والحاصل تطلق ثلاثا للسنة عندهما والنفاس ليس
بمحل للطلاق السني فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس موجود بعد الولد الاول
والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق فليس بمحل للطلاق السني والطلاق
الثالث يتاخر الى الطهر الثالث • لان الكلام الثالث صحيح عندهما كالاول والثاني لعدم الوقوع بالاول والثاني فبولادة
الاول يجب طلاق لوجود شرطه ولم ينزل لعدم وقته وكذا بالثاني والثالث • واذا صح الكل بوجود شرطه يقع الكل

في اوان السنة • وعند محمد الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة والنفاس من الولد الاخير فاذا ولدت الاول وقع الطلاق لوجود
شرطه ووقته لانها لم تصر نفساء عنده فتكون محلا للطلاق السني فيقع فاذا ولدت الثاني لا يقع شي • لان الحامل لا تطلق
للسنة الا واحدة فاذا ولدت الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول ولم يقع شي فاذا نكحها بعد
ذلك في النفاس وبعده طلقت اخرى بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثاني لوجود السنة • لان قبل
الدخول يقع طلاق السنة في الحيض وان تزوجها ثالثا لم يقع شي لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة
الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم ينعقد بل صار لغوا • ولو قال لامرأتيه اذا ولدتما ولدا او حضتما حيضة فانتما
طالقان فالشرط وجوده من احديهما • والقياس ان لا ينعقد لتعذره اذ اجتماعهما على ولد واحد وحيضة واحدة مستحيل
وجه الاستحسان ان العمل بالكلام متى امكن لا يصار الى الابطال • وقد امكن هنا لان الفعل قد يضاف الى
اثنين ويراد به احدهما • قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى • الا ترى الى قوله تعالى فاني نسيت الحوت
وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان • وانما يخرج من احدهما وهو الاجاج دون العذب فكانه قال ايتكما ولدت ولدا
او حاضت حيضة فانتما طالقان • ولو قال اذا حضتما او ولدتما يشترط وجوده من كل واحدة لتصوره منهما • وكذا
لو قال اذا ولدتما ولدين او حضتما حيضتين • ولا يشترط حيضتان او ولدان من كل واحدة لانه قابل الجمع بالجمع فيقتضي
التقسيم • وعند ابي يوسف يشترط لوقوع الطلاق عليهما ان تلد كل واحدة ولدين وتحيض حيضتين • ولو قال ان اكلتما
هذا الرغيف فالشرط اكلهما لا المساواة لان المنصوص عليه اصل الاكل • ولو قال لزهرة وبرة كلما ولدتما
ولدا فانتما طالقان فولدت برة ثم زهرة ثم برة ثم زهرة وولدا كل واحدة في بطن واحد تطلق برة ثنتين واحدة بولادتها
وواحدة بولادة زهرة • ومضت عدتها بولادتها ثانيا • وزهرة ثلاثا واحدة بولادة برة اولا وواحدة بولادتها
ولم تمض العدة لان في بطنها ولدا • وواحدة بولادة برة اولا وواحدة بولادتها ولم تمض العدة لان في بطنها ولدا ولو ولدت
بولادة برة ومضت عدتها بالولد الاخير وثبت نسب الاولاد • لان علوق ولدي كل واحدة حال قيام النكاح • وان كان
مختلفا طلقت برة ثنتين بولادتها وولادة زهرة ومضت عدتها بولدها الثاني وثبت نسب ولديها • لان احدهما
كان في النكاح والثاني في العدة فيصير مراجعا • وزهرة واحدة بولادة برة ومضت عدتها بولادتها اولا ولا يثبت نسب
ولدها الثاني لانه حصل بعلوق بعد الطلاق والعدة • ولو قال لاربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة
حضت حيضة طلقن ان صدقهن او كذبهن لان كل واحدة مصدقة في حق نفسها • فان قالت واحدة حضت حيضة
وصدقها طلقن لان الشرط ثبت في حقهن بتصديقه فان كذبها طلقت هي دون غيرها لوجود الشرط في حقها دون
غيرها • واصله ان طالق اذا حضت فقالت حضت وكذبت طلقت هي فقط • ولو قال اذا حضتن فانتن
طوالق فقلن حضنا فصدقهن طلقن لان الشرط حيض الكل وقد وجد وان كذبهن او صدق واحدة او ثنتين لم تطلق واحدة
لعدم الشرط وهو حيضهن وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط لان حيضها ثابت في حقها وان كذبت وحيض صواحبها
ثبت في حقها بالتصديق ايضا ولم يثبت في حق كل واحدة منهن الا حيض ثلاث منهن فلم يقع • ولو قال كلما حضتن كذا [illegible]
غير انه يقتضي تكرار الطلاق بتكرر الشرط • ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الذي
تلدينه غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا لوجود الشرطين لانه علق الثنتين بالولادة وعلق الواحدة
بولادة الغلام وكل واحد على خطر الوجود وقد تحقق الشرطان حالة الوضع فيقع الجزاءان وتعتد بثلاث حيض • ولو قال
ان كان الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت واحدة فقط • لان وقوع الواحدة معلق بكون ما في البطن غلاما لا بولادة
الغلام فاذا ولدت غلاما تبين ان في بطنها كان غلاما • وتبين ان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة • وتبين انها كانت
معلقة بامر موجود والتعليق بالموجود تنجيز • واذا تنجز وقوع الواحدة قبل الولادة صارت معتدة قبل الولادة
ومضت عدتها بالوضع اي بولادة الغلام فلا يقع عليها شي بالولادة • لان الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة • بخلاف
ما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم بعد شهر طلقت بعد القدوم لانه لا يمكن
الوقوف على علم الله تعالى وههنا يمكن بشق البطن ولان الولادة غير ملفوظة فلا يجعل شرطا • بخلاف القدوم ولهذا لو قال
ان كان الذي في الدار ثم علم بعد مدة انه كان فيها رجل يقع من ذلك الوقت • ولو قال للمطلقة الرجعية ان راجعتك
فعبدي حر فهو على حقيقة الرجعة دون التزوج • حتى لو تزوجها بعد مضي العدة لم يقع شي لان العمل بحقيقة اللفظ ممكن
ولو قال للمبانة فعلى التزوج لان الرجعة تذكر للنكاح المبتدا مجازا • قال الله تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني فلا جناح عليهما

اي على المراة والزوج الاول ان يتراجعا اي يتناكحا والعمل بالحقيقة غير ممكن فيصير الى المجاز • ولو قال ذلك لاجنبية فتزوجها
لا يقع عند البعض لان الرجعة اعادة الى الحالة الاولى الا اذا نوى • لان الرجعة مبقية للملك في المراة والنكاح مثبت للملك
فيها ان كانت بينهما مفارقة • ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده اي رات بعد شهر ثلثة
ايام دما طلقت مقتصرا ولا تنتظر الطهر لان الحيضة ليست بشرط لكن الاتصال بها شرط فاذا مضت ثلاثة ايام فقد صار
الشهر موصوفا بالاتصال بالحيضة اذ التمام كاين بيقين • وصار كقوله انت طالق قبل قدوم زيد وموت بكر بشهر
فمضى شهر فقدم زيد طلقت لان موت بكر كاين لا محالة ولو سبق موت بكر لم تطلق لان قدوم الاخر يحتمل ان لا
يكون فاذا قدم طلقت حين تقدم • ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر لان الحيضة
لا تتجزا فصار ذكر البعض كذكر الكل • الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا • ولان
نصفه لا يعرف قبل كماله • فان قيل اذا مضت خمسة فقد ثبت النصف بيقين اذ الحيض لا يزيد على عشرة • قلنا هذا اليقين
النصف ومطلق النصف يقع على الشايع • وذا لا يوجد حتى ينتهي • ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت
نصفها الاخر فانت طالق تقع ثنتان معا اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق • ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق طلقت في الحال خلافا لابي يوسف لانه يتخير اذ الجزا اذا تاخر عن الشرط لم يتعلق الا بالفا • وان نوى التعليق صدق ديانة للامكان
باضمار الفاء او بتقديم الجزاء لا قضاء لانه خلاف الظاهر • ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق او انت طالق وان دخلت الدار لا يصدق
في التعليق اصلا لانا نحتاج الى اسقاط الواو ثم ادخال الفاء ولا اصل له • ولو قال وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال وان
نوى التعليق دين لما مر • ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر وان ملكت مائة درهم فعبده حر يحنث ان اجتمع الملك والا لا
ولو اشار بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر او ملك هذا العبد فهو حر فملك بعضه وباعه ثم ملك النصف الباقي عتق هذا
النصف وكذا لو اشار الى مائة • وكذا لو قال ان اشتريت عبدا او هذا العبد فاشترى نصفه وباع ثم اشترى النصف الباقي
والاصل ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك • لان الرجل يقول والله ما ملكت مائتي درهم قط • ولعله ملك الف مفرقا
وصفة كونه مشتريا تبقى لان الوكيل مشتر ولا ملك له اصلا والصفة في الحاضر لغو لا في الغايب • والملك المطلق يقع على
كماله وذا بصفة الاجتماع يكون فاختص به في النكرة فاذا لم يوجد لم يحنث • وفي المشار لا يعتبر به فيحنث وان
لم يجتمع الملك وان عنى باحدهما الاخر صدق ديانة فيهما لانه استعار الحكم لسببه او السبب لحكمه • ولكن فيما الاخفيف فيه
صدق قضاء ايضا • ولو قال عبده حر ان كان زيد دخل الدار امس ثم قال امراته طالق ان لم يكن دخل الدار امس وقع الطلاق
والعتق لانه بكل يمين اقر بشرط الحنث في الاخرى • وهذا لان اليمين في التاكيد فاذا قيل له ان زيدا دخل الدار فانكر
دخوله وحلف بعتقه ان كان دخل الدار ثم عاد الى انه دخلها واكد ذلك بحلفه بالطلاق فصار باليمين الاولى مقرا بشرط
الحنث في اليمين الثانية وباليمين الثانية مقرا بشرط الحنث في الاولى • والمرء يواخذ بزعمه وان تيقنا بكذب احدهما •
عبد بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حر وعكس شريكه ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه لان
احدهما حانث بيقين ويسعى في نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد في كل قيمته لان المقضي عليه بسقوط نصف
السعاية مجهول فامتنع القضا ولهما ان القاضي يتيقن ببراءة العبد عن نصف السعاية والقضا بالشغل مع التيقن بالفراغ
باطل • ولو حلف كل واحد بعتق عبد له لم يعتق واحد منهما لجهالة المقضي له والمقضي عليه • وفي المسئلة الاولى له بسقوط
النصف معلوم وهو العبد وقد حققناه في كتاب العتاق • ولو تقايض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشترى
لان كل واحد مقر بفساد العقد حيث يقول باذلك ملكي حر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع الى ابطال حق العبد وهو
الشرا فحكمنا بصحة الشرا ابتداء صيانة لحقه عن البطلان حتى نعتقا بلا قبض لكنهما يطالبان بحكم العقد الفاسد لاقرارهما
به وحكم العقد الفاسد رد القيمة اذا تعذر رد العين • وقد تعذر بالعتق • ولو اشترى احدهما عتق ما اشترى ولزمه
الثمن لاتفاقهما على الفساد • ولو اشتراهما رجل صح الشرا • لان كل واحد يزعم ان ما باعه عبد وعتق احدهما ونحن تيقنا
لتيقننا بعتق احدهما وانما تعذر الحكم بجهالة المقضي عليه وقد صار معلوما • ولو كان بينهما عبد وامة فحلف احدهما
بعتق العبد ان كان فلان دخل والاخر بعتق الامة ان لم يكن دخل عتق نصف كل واحد • لان كل واحد شهد على صاحبه
بالعتق فيما حلف فوجب القول بعتقه باقراره • بخلاف ما تقدم لانه لا ملك له فيما اقر بعتقه ثم يسعى عند ابي حنيفة كل واحد
في كل قيمته نصفه للذي حلف بعتقه ونصفه للاخر موسرين كانا او معسرين لجهالة المقضي له وعليه • وكذا عندهما ان كانا
معسرين سعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمن حلف بعتقه لانه يقول لم احنث وصاحبي لم يعتق لا اضمنه ولكن فسد ملكي

بزعمه فيخرج الى العتق بالسعاية كام ولد ذمي اسلمت ولا يسعى لغير الحالف لدعواه الضمان • ولو قال لاربع اماء كلما نكحت
واحدة منكن فواحدة منكرة حرة فوطي ثنتين ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحدة عند ابي حنيفة • لان الثابت
عتقان بين الاربع وعندهما عتق من الموطوءة اي اثلثها ومن كل من البواقي خمسة اتساعها لان الوطي في العتق المبهم بيان عندهما
خلافا له • فعندهما لما وطي الاولى وجب عتق لاحظ للثانية منه لان وطيها بيان انه لاحظ لها منه فبقي ذلك بين الاولى
وغير الموطوءتين اثلاثا ولما وطي الثانية وجب عتق ايضا بينها وبين اثنتين من البواقي اثلاثا لانه عتق رقبة منهن بالوطي
الاول فيكون لها الثلث وبقي عتق وثلثا عتق بينهن وجعل كل رقبة تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعة والعتق الاول صار اثلاثا بين الموطوءة الاولى وغير الموطوءتين لكل واحد ثلثة والعتق الثاني صار اثلاثا ايضا
ثلثه للموطوءة الثانية وثلثاه ستة بينهن لكل واحدة سهمان فاصاب لكل واحدة مرة سهمان • ومرة ثلثة وذلك
خمسة من تسعة ولم يصب الموطوءة الثانية الا ثلاثة • ولو وطي ثلاثا عتق ثلاثة ارباع كل واحدة لان الثابت ثلاث
حريات واذا قسمت الثلاث على اربعة اصاب كل واحد ثلاثة الارباع • وعندهما عتق من الموطوءة الاولى سبعة اثمانها
وكذا من غير الموطوءة ومن الثانية ثلاثة ارباعها ومن الثالثة نصفها لانه وجب بوطي الاولى عتق لاحظ للثانية والثالثة
منه فكان بين الاولى وغير الموطوءة لان احداهما حرة نصفان لها النصف ولكل واحدة الربع • وبوطي الثالثة عتق بينها
وبين واحدة من البواقي لانه عتقت اثنتان منهن فكان لها النصف وبقي النصف الاخر بين الثانية والاولى وغير
الموطوءة نصفان لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق ثمانية فعتق من الاولى وغير الموطوءة بالعتق الاول من كل واحدة اربعة
وبالعتق الثاني الربع سهمان وبالعتق الثالث الثمن سهم فصار سبعة لكل واحدة ومن الثانية بالثاني النصف اربعة
وبالثالث الربع • واما عندهما فلانه بوطي الاولى وجب عتق لاحظ للبواقي منه فيقع على الموطوءة الاولى • وبوطي الثانية
والثالثة والرابعة كذلك • ولو زاد سواها بان قال كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم وطي ثنتين
عتق ثلاثة اسباع الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع وثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوءتين لان بوطي
الاولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوءة اثلاثا لكل واحدة ثلاثة • وبوطي الثانية عتق لغيرها بين الاولى
وغير الموطوءتين اسباعا • لان حق الاولى في كل الرقبة وحق كل واحدة من غير الموطوءتين في ثلثي الرقبة لان ثلث
كل واحدة حر فجعلنا كل ثلث سهما فيصير سبعة فانكسر الحساب بالسبع وثم الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث سبع
واقله احد وعشرون فجعلنا كل رقبة احدى وعشرين فنقول العتق الاول بين الثانية وغير الموطوءتين اثلاثا لكل
واحدة سبعة والعتق الثاني بينهما وبين الاولى على سبعة ثلاثة اسباعها وهي تسعة للاولى واربعة اسباعها
اثنا عشر لغير الموطوءتين • وعتق من الثانية ثلثها وهو سبعة بالعتق الاول • وعندهما عتق من غير الموطوءتين من كل
واحدة ثلاثة ارباعها ومن الاولى نصفها • والثانية امة لانه بوطي الاولى وجب عتق لاحظ لها والثانية منه بين
الموطوءتين نصفين • وبوطي الثانية عتق لاحظ لها منه بين الاولى وغير الموطوءتين نصفين لان حقها في كل الرقبة
وحقهما في رقبة فصار النصف بين غير الموطوءتين نصفين فصار العتق اربعا فحصل لغير الموطوءتين مرة سهمان
لكل واحدة ومرة سهم وللاولى سهمان • وان وطي ثلاثا فعندهما تعتق غير الثالثة لانه بوطي الاولى تعتق غير
الموطوءة بخروج الثانية والثالثة بالبيان ولاحظ لها منه للاستثناء بالوطي • وبوطي الثانية عتقت الاولى لخروج الثالثة
ولاحظ لها منه • وبوطي الثالثة عتقت الثانية • وان وطيهن • لان عنده لما لم يكن الوطي بيانا صار كانه قال كلما
كلمت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم كلم الاربع في الصحة ومات قبل البيان عتقن ولا مهر لواحدة
منهن لان الوطي صادفهن وهن اماء • وعندهما ثبت بوطي الاولى عتق تعينت له الرابعة وبوطي الثانية عتقت الاولى
وبالثالثة الثانية وبالرابعة الثالثة وعليه العقر للرابعة لانها عتقت بوطي الاولى فصار واطيا حرة وبطل الحد
لشبهة الاختلاف لانه ليس ثنتان عنده • ولو قال ثلاثا لامراته قبل الوطي ان كلمتك فانت طالق حنث بالحلف الاول
بالحلف الثاني • لان شرط الحنث فيه الكلام معها وقد كلم بالحلف الثاني معها فحنث في اليمين الاولى وينعقد الحلف
الثاني عندنا • خلافا لزفر لانها بانت بقوله ان كلمتك فوجد التلفظ بالجزاء وهي مبانة فلا ينعقد • ولهذا لو اقتصر
عليه يحنث • ولنا ان مطلق الكلام ينصرف الى ما يفيد • وقوله ان كلمتك غير مفيد وعلى هذا لو اقتصر عليه لا يحنث
ولا نص فيه • ولان الكلام يتناول المفيد وغيره الا انه اختار المفيد حيث قرن الجزا بالشرط • وعلى هذا لو سكت عليه
يحنث وتنحل اليمين بالثالث بلا جزاء ولا ينعقد الثالث لانها بانت في ملكه • ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها

سهمان وبقي اربعة للثالثة • ولو وطي الاربع عتقن بالاتفاق اما عنده فلثبوت اربع حريات بين اربع

طلقت باليمين الثانية عند نا خلافا لزفر رحمه الله • وهذه فايدة الخلاف • ولو قال ثلاثا ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ينعقد الثانية ايمانا لان شرط الحنث الحلف ولا حلف بلا ذكر جزاء او لا تنحل بالثالث لانه لم يكن حلفا لعدم الملك
والاضافة اليه • بخلاف ما تقدم لان شرط انحلالها الكلام والكلام يصح في غير الملك • فان نكحها وحلف بطلاقها فهي
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق تنحل الثانية لوجود الشرط وهو الحلف ولا يحنث لعدم الملك • ولو قال لامراتيه ثلاثا
وقد وطي احديهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة بالحلف الثاني لوجود الشرط وينعقد الثاني
في حقهما لقيام الملك ولم يقع بالثالث شي لان الثالث انعقد في حق الموطوة • فقد وجد بعض الشرط فلا يحنث • وان نكح غير الموطوة
وحلف بطلاقها طلقتا بالثاني لتمام الشرط • وهذا لان اليمين الثانية كانت منعقدة في حقهما وقد وجد بعض الشرط حين حلف
بطلاق غير الموطوة • ثم حين حلف بطلاق الموطوة فطلقت وهذا لان الحلف بطلاق غير الموطوة تمام الشرط في اليمين الثانية وبعض
الشرط في اليمين الثالثة • لان الشرط الواحد يجوز ان يتعلق به اخريه فجاز ان يكون بعض الشرط في يمين وتمام الشرط في يمين • وسميت
هذه المسئلة بردعية لان اباسعيد البردعي • قال اشكل علي هذه المسئلة فلم اجد ببردعة من اساله عنه فقدمت الري فلم اجد من اساله
فقدمت بغداد فسالت عن القاضي ابي حازم فكشف علي ومكثت عنده اربع سنين حتى تممت الكتاب • وقال ابو عبيد قرات الجامع
الكبير قبل ان اتي بغداد ثلثمائة مرة او اربع مائة مرة ثم قراته ببغداد ثلثمائة او اربع مائة مرة • ولو قال مرتين لموطوتيه
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق • او قال كلما حلفت
بطلاق كل واحدة منكما فهي طالق • او فصاحبتها طالق • او قال لاخرى طالق طلقت كل واحدة منهما واحدة في هذه الفصول
اما الاول فلوجود الشرط في حق كل واحدة مرة فطلقت كل واحدة واحدة • واما الثاني فلجمعه في تمام الشرط والجزا بكلمة الجمع
والجمع بكلمة الجمع كالجمع بلفظه فقوله لعبيده كل واحد منكم حر كقوله انتم احرار • فصار الجواب فيه كالجواب في الفصل الاول
وقال علي الرازي وعلي القمي ينبغي ان يقع على كل واحدة طلقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة
منكما طالق لان كلمة كل لا تعمل في محل الشرط لان فايدة التعميم والعموم بدونه ثابت لانه نكرة في محل النفي اذ موضع الشرط
موضع النفي لان تعليق الجزا بالشرط لنفي الشرط ليمتنع الحالف عن مباشرة الشرط تحاميا عن الجزا • كانه قال لا افعل كذا فان فعلته
فكذا • والنكرة في موضع النفي تعم بدليل صحة الاستثناء كما في كلمة الشهادة • فكلمة كل في موضع الجزا مفيدة لانه
موضع الاثبات فلم يكن العموم ثابتا بدونه • واذا الغي في موضع الشرط واعتبر في موضع الجزاء صار كقوله كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان • والجواب ان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة الحلف بطلاق كل واحدة والحلف بطلاق واحدة
لا يكون حلفا بطلاق كل واحدة بل الحلف بطلاق واحدة بعض الشرط • الا ترى ان من له اربع نسوة اذا قال ان ضربت واحدة من
نسائي فعبدي حر فضرب واحدة عتق عبده • ولو قال ان ضربت كل واحدة من نسائي فعبدي حر فضربهن الا واحدة لا يعتق
فعلم ان كلمة كل في موضع الشرط معتبرة • وهذا لانه للاحاطة وهي ليست من قضايا النكرة بل النكرة تتناول واحدا من
الجملة الا ان الواحد في موضع النفي لا ينتفي الا بنفي الكل • واما الثالث فلان الواحدة في الشرط نكرة فتعم • وقوله فهي طالق عام
ايضا لانه كناية عن الاول فلا بد ان يكون مثله ولا يخالفه • فكما صار عاما صار حالفا بطلاقهما كما في المسئلة الاولى • واما الرابع
والخامس فكذلك لان ذا لا يبتدا به فعم بعموم صدر الكلام • ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة طالق
مرتين طلقت كل واحدة ثنتين لانه حلف بطلاقهما اذ الجزاء طلاقهما واليمين تعرف بالجزاء والشرط الحلف بطلاق
واحدة • حتى لو قال لاحداهما ان دخلت الدار فانت طالق طلقتا فلما قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقان وقد حلف بطلاقهما وتكرر الشرط فتكرر الجزا • لان الحلف بطلاق هذه شرط وقوع الطلاق عليهما والحلف بطلاق تلك كذلك
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق او قال فواحدة منكما طالق مرتين طلقت احداهما واحدة
لانه نكرة في موضع الاثبات وخيار التعيين اليه لانه المجمل ولو قال ثلاثا يقع طلقتان ان شاء جمع وان شاء فرق كما
لو قال احديكما طالق واحدة • ثم قال احديكما طالق ثنتين • الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فواحدة
من نسائي طالق فكلمهما بكلام واحد وقعت طلقتان يوقعهما عليهما او على واحدة • ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا مرتين يقع الثلاث فيوقع على ايتهما شاء ولا يملك التفريق • كما لو قال اذا جاء غد فاحديكما
طالق ثلاثا فانه يوقع الكل على واحدة في الغد ولا يملك التفريق • ولو قال ثلاثا وقد وطي احديهما كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة ثنتين كما فرغ من الثانية وطلقت الموطوة اخرى عند الثالثة لانعقادها
في حقها • ولو نكح غير الموطوة وحلف بطلاقها طلقت اخرى لما بينا • ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما

طالق

حنث في اليمين الثانية لان شرط
الحنث وجد في الثلاثة ان قال
قبل التزوج ان نكحتك فان دخلت
الدار فانت طالق

نكته
بالثالثة وتم بهما فطلق كل واحدة تطليقة اخرى
ولو حلف بطلاق الموطوة طلقت الموطوة باليمين
الثالثة لان الثالثة كانت منعقدة في حقها وقد
وجد بعض الشرط

طالق مرتين لا يقع شي لان الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاق واحدة فلم يتم الشرط بالشك • ولو زاد على المرتين لم يذكر
في الكتاب وقالوا لا تطلق لما بينا الا اذا عني بها غير الاولى • ولا فرق في هذه المسئلة بين ان يكونا موطوتين اولا • ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق يقع واحدة واليه البيان
لان قوله فهي يقتضي العموم • وقوله اخرا فواحدة خاص فاتحد الشرط فوقعت واحدة وان عكس فثنتان لتكرر الشرط •
ولو قال ثلاثا وقد وطي احديهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة حين فرغ من اليمين الثانية
ولا يقع عند الثالثة لعدم كمال الشرط لانها لم تصح في غير الموطوة • فلو نكح غير الموطوة ثم حلف بطلاقها وقعت على كل واحدة
ثنتان لتمام الشرط • ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوج امراة طلقت • ولو اشار اي قال هذه المراة التي اتزوج
او نسب اي قال فلانة بنت فلان ابن فلان التي اتزوجها طالق فتزوج لم تطلق لان الاولى مجهولة لا تعرف الا بالتزوج فتعتبر
الصفة وتصير بمنزلة الشرط • والثانية معرفة بالاشارة والثالثة بالنسبة فلا تعتبر الصفة • وكذا لو قال لنسايه التي
تدخل منكن الدار طالق لا يقع الا عند الدخول • ولو قال هذه المراة التي تدخل الدار منكن طالق • او قال فلانة بنت فلان التي تدخل
الدار طلقت في الحال • ولو نص على الشرط اي قال فلانة بنت فلان طالق او هذه المراة طالق ان دخلت الدار او ان تزوجتها
لا تقع الا عند الدخول والتزوج • لان الشرط وتعليق الطلاق بالشرط يمنع الوقوع قبله في المعرف وغيره • بخلاف ما تقدم لان
الصفة ليست بصريحة في الشرط ولكنها تعتبر شرطا اذا صح ذكرها وذا في غير المشار دون المعرف المشار لان الصفة للتعريف
والمسمى متى كان معرفا لا حاجة له الى التعريف فيلغو واذا الغي ذكر الصفة في المعرفة صار ذكرها وعدمها سواء ولم يذكرها
تقع الجزا للحال ان وجد المحل والا يلغو كذا هنا • وان لم يكن معرفا يحتاج الى التعريف فيعتبر ويتعلق بتلك الصفة وصارت
الصفة كالشرط لان الشرط ما يكون ملفوظا على خطر الوجود وقد وجد فيما نحن فيه فيتوقف نزول الجزا على وجوده
ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم تطلق لعدم الملك في ذلك الزمان • ولانه
صح اخبارا كقوله انت طالق امس وقد تزوجها اليوم • وكذا لو اطلق بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لان القبلية
المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها الا مر في الطلاق فكان ايقاعا في الحال فبطل لعدم الملك • ولو قال ان نكحتك فانت
طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر لا تطلق • وعند ابي يوسف تطلق لانه لو قدم الاضافة بان قال انت طالق قبل ان
اتزوجك بشهر اذا تزوجتك يقع فكذا اذا اخر لان الشرط مقدم معنى وان اخر ذكرا • ولهما انه تعذر الجمع بين الاضافة
والتعليق لاختلاف موجبيهما في الوقوع وعدمه فجعلت الاضافة ناسخة للتعليق فلا يقع لانه حينئذ يكون الطلاق مضافا
الى وقت قبل النكاح فلا يقع • وجعل التعليق ناسخا للاضافة فيقع لانه حينئذ يكون الطلاق معلقا بالتزوج فيقع كما
لو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار فانه يبطل ذكر الغد ويتعلق بالدخول • ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار
او قبل قدوم فلان بشهر فدخلت او قدم قبل شهر لا يقع لعدم الوقت المضاف اليه • وبعده يقع مقتصرا مقارنا للدخول والقدوم
وعند زفر يقع مستندا حتى لو كان الطلاق ثلاثا ثم خالعها في نصف الشهر ثم قدم او دخلت بعد شهر عنده يبطل الخلع
لا • وعلى هذا الخلاف لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى يموت احدهما لان المراد طول الحيوة في المستقبل
وذا انما يعرف بموت احديهما فتطلق في الحال عندنا • وعند زفر يستند الى زمان التكلم • ولو قال انت طالق قبل موت فلان
وفلان بشهر فمات احدهما بعد مضيه طلقت عند ابي حنيفة وزفر مستندا • وعندهما مقتصرا مقارنا • فالحاصل ان الطلاق
يقع مستندا عند زفر في القدوم والموت • وعندهما يقع مقتصرا فيهما • وعند ابي حنيفة يقع مقتصرا في القدوم ومستندا
في الموت • لزفر انه اضاف الطلاق الى شهر قبل القدوم والدخول • فيقع في اوله كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر
وانه يقع في اول شعبان • وهذا لان الجزا لا يقتصر على المعرف والقدوم معرف للوقت المضاف اليه لان كونه شهرا
قبل القدوم لا يعرف الا بالقدوم فوجب ان يقع الطلاق في الوقت المضاف اليه • ولنا ان هذا في معنى الشرط فلا يتقدم
الجزا • وهذا لان الوقت المضاف اليه لا يوجد القدوم والدخول فيتوقف الطلاق عليهما وهو ملفوظ على خطر الوجود
فصار في معنى الشرط فمن حيث انه شرط معنى لا يتقدمه • ومن حيث انه ليس بشرط صورة لعدم لفظه لا يتاخر عنه
فيقع مقارنا مقتصرا • واما الموت كذلك لان الشهر شرط موصوف بكونه قبل الموت ولا وجود له الا باتصال الشهر
بالموت واتصاله به لا يكون الا بوجود الموت فصار كاتصال الشهر بالقدوم • ولابي حنيفة ان الموت معرف والجزاء
لا يقتصر على المعرف كقوله ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها اخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت
في الابتداء يحتمل ان يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا • فمن هذا الوجه اشبه ساير الشروط في احتمال الخطر

واذا مضى شهر فقد علم بوجود شهر قبل الموت لانه كاين ففارق الشروط من هذا الوجه فاشبه الوقت في قوله انت
طالق قبل رمضان بشهر فانزلناه بين منزلة الشرط والوقت فقلنا بانه بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد وقال
علي الرازي ينبغي ان لا يقع الطلاق في موت احدهما كما لو قال انت طالق قبل قدوم زيد وبكر بشهر فقدم احدهما لتمام
الشهر فانها لا تطلق قلنا الشرط سبق الشهر لموت احدهما وقد تحقق وموت الاخر كاين لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال ان
لا يقدم الاخر بان يموت قبل القدوم فلا جرم ان لا تطلق حتى يموت الاخر ولو قال انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم
خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت في العدة وقع الثلاث لقيام المحل وبطل الخلع ووجب رد البدل
عند ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا عنده ليكون الخلع واقعا بعد وقوع الثلاث فيكون باطلا ويكون البدل ماخوذا
بغير حق وعندهما الخلع ماض على الصحة لان الطلاق وقع مقتصرا وان كانت العدة منقضية لا يقع شيء اجماعا اما
عندهما فلان الموت في معنى الشرط فشرط عند وجوده قيام محل الطلاق ولم يوجد واما عنده فلان الاستناد داير
بين الظهور والاقتصار فوجب اعتبار المحل للحال ولم يوجد فلم يستند واذا لم يقع لا يبطل الخلع ضرورة ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر فكاتبه ثم مات لتمام الشهر فان كان اداه بعض البدل عتق وبطلت الكتابة للاستناد ورد ما اخذ من
العبد وهذا عند ابي حنيفة لان العتق ثبت مستندا فتكون الكتابة بعد حصول العتق فيسترد وعندهما يعتق للحال ولا
تبطل الكتابة ولا يلزم المولى رد ما اخذ وان ادى كل البدل لا تبطل الكتابة لفوات محل العتق فان قطعت يده ثم مات
المولى لتمام الشهر يجب نصف قيمته للعبد لان الاستناد لم يظهر في اليد لانها مبانة والمبان ليس بمحل للحرية فلا بد من قيام
المحل عند نزول العتق ليثبت مقتصرا او مستندا وظهر في حق الاستحقاق لان العبد حي قابل للعتق يعتق من اول الشهر وعندهما
للمولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار وصح بيعه لانه لم يتعلق بمطلق الموت فصار مدبرا مقيدا ولو قال لامته انت
حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ثم مات فلان لتمام الشهر ان مات وهما في ملكه عتقا لان الاضافة الى الام اضافة الى الولد
قصدا ولهذا لا يتحول ولاؤه وعندهما لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن وقت موت فلان للاقتصار فان باعهما
لا يعتق احدهما لعدم المحل وان باع الولد عتقت وان باع الام عتق الولد وان باع الام ثم ملكها ثم مات فلان لاقل من شهر
ثم ملكها لا يعتق عنده لتعذر الاستناد بتخلل الزوال وعندهما يعتق مقتصرا ولو مات بعد شهر يعتق ولو باع النصف
ثم مات فلان لتمام الشهر عتق النصف الباقي اجماعا ولو قال كل امراة انكحها فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح فكلم حنث وبعكسه
لا يحنث وقال زفر يقع عليهما لان الطلاق معلق بالشرطين فلا ينزل الا عند وجودهما فاما ان يعتبر الترتيب بين الشرطين
فلا وعن ابي يوسف انه لا يقع الا على المتزوجة بعده كما لو قدم الكلام لانه مقدم معنى ولنا ان الجزاء متى كان متخللا
بين الشرطين يجعل الشرط الاول لانعقاد اليمين والثاني للانحلال لان الانعقاد مقدم على الانحلال وصار الثاني كالغاية
كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ان كلمت فلانا فتطلق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة
بعده لارتفاع اليمين لان المعنى ينتهي بالغاية ولو قدم الكلام تطلق من نكح بعد الكلام لا غير لان الكلام شرط للانعقاد
ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق قدم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن تزوج بعده طلقت
ويجعل الدخول شرطا للانعقاد وصار الشرط الاول شرط الحنث وتقديره ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد
ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه تعذر جعلهما شرطا واحدا لعدم حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع جزائه جزاء للاول
لعدم الفاء فتقدم المؤخر لان الجزاء متى قدم على الشرط لم يحتج الى الفاء الا اذا عني تقديم المقدم فيصح فيما عليه لانه نوى حقيقة
ما تلفظ به ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر يشترط الكلام اولا لما مر ولانه لا بد من التغيير وتاخير الشرط
الاول اولى لان التاخير للحاجة الى التصحيح والشرط الاول يحتاج اليه لان الثاني متصل بالجزاء وهذا لان قوله ان
كلمت فعبده حر يمين تامة وقوله ان دخلت غير تام فصار كانه قال ان كلمت فعبده حر ان دخلت الا ترى انه لو قال
ان دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول بعد المجيء وكذا لو قال ان شربت ان اكلت ان اتيت ان ركبت يكون الاكل
والركوب متقدما وعن الفراء وهو رواية عن ابي يوسف انه انما يقدم اذا كان معتادا كما في النظاير ولو قدم الجزاء
فقال عبده حر ان كلمت ان دخلت قدم الدخول وصار شرط الانعقاد واذا ومتى وكلما كان وبكلما يتكرر ولو قال للدار واحدة
ان دخلت هذه الدار فعبده حر حنث بدخوله استحسانا والقياس ان لا يحنث حتى يدخل مرتين لان الحنث معلق بفعلين نصا
كما لو عقد اليمين على الدارين فانه لا بد ان يدخل الدار الاخيرة قبل الاولى كما في المعرضة وجه الاستحسان ان

وكذا

اليمين

اليمين للمنع فحمل هذا على التاكيد لان المنع لا يختلف باختلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه الدار غير المنع عن دخول تلك الدار
ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا او قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت
فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لانا جعلنا الشرط المتاخر غاية فيما سبق بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح بطلت
الدلالة فوقع الطلاق في الابد او في الوقت المسمى على الكل ولو قدم الكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام لا قبله لان الكلام شرط الانعقاد والتابيد لامتداد الحظر ولا
تنافي بينهما فوجب الجمع بين اجزاء الغايات وبين التابيد والوقت تناف فوجب الترجيح والصريح احق من الدلالة ولو قال
كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قدم الدخول تناول من في ملكه لا من سيملكه لانه حقيقة للحال لما مر
فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في
ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملكه باقراره ولو اراد اليوم بان قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق من كان في ملكه
ومن يملكه في بقية اليوم الى اخر النهار اتفاقا لان الحالة الراهنة قد تمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار الحال
لا باعتبار الجمع بين الحال والاستقبال فصار تكميلا للحقيقة لا جمعا بين الحقيقة والمجاز ولو اراد غدا بان قال كل مملوك
املكه غدا فهو حر يعتق من في ملكه حين حلف ومن يملك بعد ذلك في اليوم وفي الغد عند محمد وعند ابي يوسف يعتق
من يملكه في الغد لا غير لتعذر الجمع بين الحال والاستقبال وقد قرن به ما يدل على الاستقبال وهو الغد لانه اسم لزمان
مستقبل فلا يتناوله لفظ الحال لان الحال اسم للوقت الذي انت فيه والغد اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد بعد فصار كقوله
سأملك ولمحمد ان الغد في امتداد المجلس اليه كاليوم اذ الانسان قد يشتغل بعمل ويمتد ذلك الى الغد ولو قال
كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهو حر لا يعتق الا من يملكه في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال لان هذه المدة
لا تصلح للحال ولا يمتد الحال الى هذه المدة فتعين الاستقبال ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه
الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه لا تطلق لان انعقاد اليمين حال دخول الدار الاولى فكان
الملك من شرطه ولم يوجد ولو قال ان دخلت الدار فعبده حر وان كلمت فلانا فامراته طالق فايهما وجد شرطه نزل
جزاؤه وبطل غيره لانه التزم احد الجزاءين باحد الشرطين ولو قال انت طالق غدا او عبده حر بعد غد فجاء غد لم تطلق
حتى يجيء بعد غد فيترك احدهما وخير في الطلاق والعتق فيلتزم ايهما شاء لانه التزم احد الجزاءين في احد الوقتين
ولما تاخر ازدحم الامران فوجب التخيير فتعين ايا شاء وبطل الاخر ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه فانت طالق
او قدم الجزاء او وسط حنث بدخول احديهما لكلمة او ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
الاخرى او وسط الجزاء فايتهما دخلت حنث ولو دخلتهما لا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار
يمين تامة فلما قال وان دخلت هذه الدار الاخرى جعل الدخول الثاني منفردا بحرف الشرط ولا جزاء له فيشاركه الاول
في الجزاء لنقصانه من حيث الجزاء فصار ذلك الجزاء الاول بعينه متعلقا بهذا الشرط فكانه قال انت طالق ذلك الطلاق
وان اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم يقع الا بدخولهما لان الشرط
الاول ناقص فيحلف الجزاء وكذا الثاني فلما ذكر الجزاء بعدهما تعلق بهما على الشركة فلا يترك بعدهما وكذا ان لم يعدهما
اي لم يكرر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق او قدم او اخر او وسط لم تطلق حتى
يدخلهما لان الثاني ناقص لعدم الشرط ولو قال لامراتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم يحنث حتى
يدخلاها لان الشرط دخولهما حيث اضاف دخولهما الى دار واحدة فالجزاء طلاقهما ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين
او قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا والقياس ان يشترط دخول كل واحدة الدارين
وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اضاف الفعل في الدارين الى شخصين فيراعي وجود كل الفعل منهما كما في الدار الواحدة
ولنا ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع بالنص والعرف اما النص فقوله تعالى
جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه في اذن نفسه واستغشى ثوبه واما
العرف فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم يفهم منه ان كل احد دخل دار نفسه وركب دابة نفسه الا
الا ترى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما
فانتما طالقان او ركبتما دابتيكما فانتما طالقان ولو شرط فعل كل واحدة منهما في الكل يكون خلافا للمراد بالاجماع ولو
قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه لم يحنث حتى تدخل كل واحدة الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد فلا بد من دخولهما

او لم يعدهما بان قال ان دخلت هذه
ودخلت هذه الدار فانت طالق

في كل دار. ولو قالت انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يمينان فايتهما وجد شرطها نزل الجزاء وهذا لان
الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف. فان زاد ان شاء الله ينصرف اليهما حتى يبطلا لان الواو للاشتراك والاولى ناقصة
من حيث الابطال فتوقف عليه بشرط الوصل. وعند ابي يوسف ينصرف الى الاخير كالشرط. وهذا بناء على ان التعليق بمشيئة الله
تعالى تعليق عند ابي يوسف ويستعمل استعمال الشرط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى الى الاول كالتعليق بغيره من الشروط وعندهما
التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال فانصرف اليهما لمساس الحاجة الى ابطال الاول كما مست الحاجة الى ابطال الثاني
بخلاف الشرط لان الكلام الثاني يمين وصار عطف اليمين على اليمين وتعلق كل جزاء بشرطه فلا ضرورة الى تغيير الكلام الاول
لانه يمين تامة بدون هذا الشرط وكذا لو ذكر مشيئة شخص ينصرف الى الكل للنقصان من حيث التمليك فان شاء
الامرين تعلق كل واحد بشرطه اي الطلاق بالدخول والعتق بالكلام وان قام او شاء احدهما بطلا للاعراض اذ صحتهما
معلقة بمشيئة الامرين. الا ترى انه لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة لا يقع ويبطل الامر. ولو قال ان دخلت
الدار فامراته طالق وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق بالدخول الا ان الاصل في الكلام
شرعه الانعقاد. ولو اخر الدخول فقال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول
والحج بالكلام لان الشرط متى تخلل بين الاجزية صار فاصلا وجعل الواو للابتداء. ولو قال امراته طالق وعبده حر غدا او وسط
غدا وقعا في الغد لان الواو تقتضي الشركة والاول ناقص من حيث الاضافة. ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو
كما قال فطلق للحال ويعتق غدا لان كل كلام تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء بشرطه. ولو قال امراته طالق
اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال فتطلق للحال ويعتق غدا. لان كل كلام تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء
بشرطه. ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم ولزمه العتق والحج في الغد لان الكلام
الاول تم وصار الوقت فاصلا بين الجزاء الاول وبين الثاني كما قلنا في الشرط ولو استثنى في اخره رجع الى الكل لان الغرض
منه الاعدام. ولو قال لغيره اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم معا لم يعتق الا واحد ويعينه المولى لان الاجمال منه
ولو ضربهم متفرقا اعتق الاول لانه لا مزاحم له. ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا الا ان اي تناول واحدا
على سبيل الانفراد الا اذا وصف بصفة عامة لان الوصف يجري مجرى اللام في التعريف فكذا في التعميم. فاذا قال اي عبيدي
ضربته فقد تناول الفرد فيخص. نعم صار موصوفا بالمضروبية لكنه ثبت ضرورة فلا يتعمم. واذا قال ضربك
فقد وصفه بوصف عام. وكذا لو قال اي نسائي كلمتها واي نسائي كلمتك واي نسائي شئت طلاقها واي نسائي
شاءت طلاقها. ولو قال من شئت من عبيدي عتقه فهو حر فشاء عتقهم عتق الكل الا واحدا وقالا يعتق الكل لان من
محكم في العموم ومن محتمل البيان فحمل المحتمل على المحكم. وله ان من حقيقة للتبعيض فوجب العمل بهما فاذا انقص عن الكل
واحد كان نقصا عاما. ولو قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤا عتقوا لانه وصف البعض بوصف عام. ولو قال
لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر فملكها فولدت في ملكه لم تعتق لعدم الملك والاضافة اليه وصحة اليمين باحدهما ولو
كانت الامة في ملكه عتق لان ملك الام سبب ملك الولد. ولو قال لعبد يملكه اولا كل ولد يولد لك فهو حر لا يصح
وان قال وانت في ملكي الا ان تكون زوجته امته لانه يتبع الام دون الاب غير ان ذكر الولادة ذكر للوالدة لغة كذكر
الضرب ذكر للضارب فعتق بناء على ملكها. فاما ملك العبد فلا عبرة به لانه ليس سبب ملك الولد بحال. ولو قال كل ولد
يولد لك في ملكي فولد له ولد من امة ملكها الحالف بعد الحلف عتق لذكر الملك صريحا اذ قوله في ملكي دخل على قوله يولد لك
وانما تكون الولادة في ملكه بملك الام فصار ذلك ذكرا لملك الام. ولو قال لعبده اي عبيدي زوجته او شئت عتقه
او اعتق اي عبيدي شئت لا يتناول له لانه ليس بمراد منه عرفا. والتعليق بفعل قلب او لغير ملك يقتصر على مجلس علمه كانت
طالق ان شاء زيد او اراد او رضي او احب او هوي. فان اراد في مجلس علمه يقع وان قام بطل لوجود معنى التمليك وهو
جعل الغير حاكما يتصرف برأيه واختياره وسواء علقه بالمشيئة او بعدمها بان قال انت طالق ان لم يشاء زيد ان لم
يرد. لان كل ذلك بناء على اختياره وعدم المشيئة باختلاف المجلس حتى لو قام عن مجلس علمه قبل ان تقول شيئا طلقت لتحقق
الشرط وهو عدم المشيئة في المجلس. وكذا لو قال لا اشاء طلقت لخروج المشيئة عن يده بالاعراض فوقع به لا بلا اشاء لان العدم
لا يثبت به الا اذا وقت بان قال ان لم يشاء زيد اليوم فقال لا اشاء لم تطلق. وله ان شاء في بقية يومه فان قال شئت
بر. وان سكت حتى مضى اليوم وقع. ومشيئة نفسه او عدم مشيئة نفسه تعليق. اذ لا يمكن حمله على التمليك لكونه مالكا
بنفسه. لانه مخير في طلاق زوجته فاعتبر ظاهر لفظه وهو تعليق فلا يقتصر على المجلس وعدم مشيئة نفسه يتحقق بالموت كعدم

سایر

سائر الافعال بخلاف ابائه وكراهته له. فانه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت ثم قال ابيت او كرهت طلقت لانه
علق الطلاق بفعل الاباء والكراهة وقد تحقق. ولو قال انت طالق ثلاثا الا ترى ان فلانا غير ذلك او يشاء او يبدو له وقال
في مجلسه شئت غير ذلك ونحوه بر وان سكت حتى قام طلقت. ولو اضاف الى نفسه لا تطلق حتى يموت لما مر ان عدم مشيئته
معلق لانه تعليق بالعمر. ولو ماتت او اباها ولم يطاها لم يقع الثلاث لان الياس لم يتحقق ولو مات وقع في اخر اجزاء حياته
وترث لو موطوءة لبقاء العدة والا لا. ولو قال لاحدى امراتيه انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة الاخرى
طلقتا بدخول الاولى. وان دخلت الاخرى لم تطلق واحدة منهما. لان لا بل للاضراب عن الاول واثبات الثاني فان لم يقبل
الاول الرجوع كان لاثبات الثاني فقط وهنا عطف على الجزاء ورجع عنه لانه اذا عطف على الشرط كان عطفا على الضمير
المرفوع المتصل بلا تاكيد. واذا عطف على الجزاء كان عطفا على الضمير المرفوع المنفصل فلذا كان احق. وكذا لو قال
انت طالق ان شئت لا بل هذه يكون عطفا على الجزاء كانه قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت
فيقع ما شاءت فان شاءت الاولى طلاقها في المجلس طلقتا وان شاءت طلاق نفسها طلقت وان شاءت طلاق صاحبتها
طلقت لان المشيئة تمليك فلا يتم الا بقبول فلها ان تقبل احدهما. بخلاف الدخول لانه شرط محض والشرط الواحد يصلح
شرط الاجزية. ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه كان استدراكا في الطلاق وينصرف الاستثناء اليهما. ولو قال
انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان كان استدراكا في الشرط فايهما دخل وقع الطلاق لان الثاني ليس
بمحل للجزاء. ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تنجز الثاني وتعلق الاول ولان الثاني كلام تام فيعتبر
بنفسه. ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت واحدة ثلاثا للعطف. ولو قال لا بل هذه طالق طلقت
الاخيرة واحدة لتكرار الخبر والاولى ثلاثا. ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق تعلق بالثانية
حتى لو دخلت الاولى لم تطلق وان دخلت الثانية طلقت لانه رد كلاما لو سكت عليه يبطل فاولى ان يبطل بالرد.
ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال وتعلق طلاق الثانية لانه استدراك الطلاق
وذا لا يصح فينجز الاول وتعلق الثاني. ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت في الحال واحدة
وتعلق الثاني لما مر. ولو قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق شيئا حتى تدخل فان
دخلت طلقت ثلاثا ان دخل بها والا لا. لان الاولى يمين لا تقبل الابطال. بخلاف الواو عند ابي حنيفة رحمه الله لان الواو
للعطف على سبيل التقرير للاول فتعلقت الثانية بالشرط بواسطة الاولى والثالثة بواسطة الثانية فتبين بالاولى ولا بل
للعطف على سبيل الرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه. والجزاء الاول تعلق بالشرط بلا واسطة فكذا الجزاء الثاني
يتعلق بالشرط بلا واسطة ولكن بشرط ابطال الاول. وليس في وسعه ابطال الاول وفي وسعه افراد الثاني بالشرط ليتصل
به بلا واسطة فثبت ذلك كانه قال انت طالق ثنتين ان دخلت الدار. ولو قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت
الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان لان النداء لا ينفصل لانه لاعلام المخاطب بما يراد به فصار من نفس الكلام. ولهذا
لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار تعلق الطلاق بدخول الدار وتعلق النداء ايضا بالشرط لتعلق حكم شرعي فلا يجب قبل
الشرط لانه عدم قبله ولا يجب بعده لان الشرط يدل على عدمه. ولو قدم النداء فقال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار وجب
اللعان بالقذف وتعلق الطلاق بالدخول. لان الشرط انما عمل في القذف ثم لاتصاله به صورة وان لم يتصل به معنى لكونه
خبرا لا يحتمل التعليق والحد يبطل بالشبهات وهنا لم يبطل الشرط به صورة ومعنى فلم يعمل فيه. ولو قال يا طالق انت
طالق يقع ثنتان. ولو عكس فقال انت طالق يا طالق يقع واحدة لان قوله انت طالق انشاء فبقي قوله يا طالق خبرا. ولو بدا
بيا طالق يكون ايقاعا لانه لا يصلح خبرا. ولو قال انت طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله لم يقع شيء كقوله ان كلمت
رجلا فامراته طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان كلاما لما مر ان النداء لاستحضار المنادى ليسمع ما يقال له فكان من نفس
الكلام فلم يقع فاصلا وقوله بنت الزانية نعت فلم يقع به الفصل ايضا.

باب اليمين والبيع والشراء والتزوج وغيرها

الاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى الناس لا يحنث الحالف بمباشرة المامور
لوجوده منه حقيقة وحكما. والا يحنث ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا فيحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح على مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد وجد حقيقة وكذا حكما. ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد حالفا
يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ شدد الامر على

نفسه بنيته او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه ايضا فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته تنصرف
الى الامر بالشراء اذ اليمين تنعقد بمقصود الحالف • فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب • وما يحنث بالمباشرة
والامر النكاح والطلاق والخلع والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل • حتى لو حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك ففعل حنث • وعند الشافعي لا يحنث لوجود التطليق من المامور حقيقة ومن الامر حكما
فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع ونحوه • ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه
وشي من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر وصار المامور سفيرا
ولهذا لحق يضيفه الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كضرب العبد ونحوه منقولة الى الامر في الحكم حتى لا يجب الضمان فيها
على المامور فوجد شرط الحنث من الامر فيحنث • ولان منفعة ضرب العبد تعود الى الامر • اذ العبد يجري على موجب امر المولى
ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بنفسه • بخلاف ضرب الولد • فان معظم نفعه يحصل للولد لانه
يتادب به ويرتاض وينزجر عن افعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد وافعال الاب باعتبار المنفعة فلا يحصل ضرب المامور كضرب
الاب فلهذا لا يحنث • وبخلاف ما اذا حلف على حر ان لا يضربه فامر غيره فضربه لا يحنث • لان امر المولى غيره صح لانه يملك
ضرب عبده بنفسه فيملك ضرب غيره بامره له • ولهذا سقط الضمان عن المامور واذا صح الامر انتقل فعل المامور الى الامر كانه
ضرب بنفسه فلا يملك الامر به فصار وجود هذا الامر وعدمه سواء • الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان
ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به • واذا قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا الي ذلك
بنفسي صدق ديانة لا قضاء • وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى ان لا الي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء والفرق
ان الطلاق فعل شرعي وهو ان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى
فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء • فاما الذبح او الضرب ففعل حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر
بنفسه لم يكن فاعلا الا حكما بالنسبة اليه مجازا • فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء • وقيل ذكر القضا في مسئلة
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فصدق قضاء في الفصلين •
والاصل ان دخول اللام على ما يملك بالعقد كالبيع والشرى والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا ونحوه
لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان العين ملكه او لا • لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه
الملك • فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذا ان يفعله بامره لا ان يقع ذلك الفعل يقع له • حتى لو دس المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بوكالتك وامرك ولم يوجد • وعلى ما لا يملك به
كالدخول وضرب الغلام والاكل والشرب والمس وعلى العين كان بعت ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء كان بامره او لا علم بذلك او لا • لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت ثوبا لك فاوجبت ملك العين لا ملك
الفعل وصار تقديره يمينه ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث لشرط الحنث • وفي الدخول
ونحوه تقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او شربت شرابا لك لان
هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين • بخلاف الفصل الاول • فان كان كل واحد منهما مما يملك
رجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق قضاء فيما عليه • اي لو نوى بقوله بعت لك ثوبا لك او بقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا
صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف لانه نوى ما تحتمله كلامه بتاخير اللام عن محله في الفصل
الاول وبتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتاخير • ثم قيل المراد بالغلام الولد لا العبد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الاجارة لا نظير الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد قال
الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى • وقيل المراد به العبد لان المراد بالوكالة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع
الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل • رجل
قال ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان ابتعته فهو حر فباع على انه بالخيار او اشترى على انه بالخيار عتق لوجود
الشرط للعتق وهو البيع او الشرا وقيام الملك اما في البيع فلان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه وكذا في الشرا على مذهبهما لان
خيار المشتري في ملكه • وعنده ان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشرا لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
فكانه قال بعد الشراء هذا العبد حر • ومن اشترى عبدا على انه بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك

بمقتضى

بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا • ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال الملك والجزا لا ينزل في غير الملك • ولو قال
ان لم ابع هذا العبد وهذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لتحقق الشرط وهو عدم البيع لوقوع الياس بالتحرير
والتدبير لفوات المحلية • فان قيل لم يقع الياس عن بيعها بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق فيملكها هذا
الرجل فيبيعها قلنا الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحرير والتدبير وقضاء القاضي ببيع
المدبر موهوم • والاحكام لا تنبني على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل • امراة قالت لزوجها تزوجت علي
فقال كل امراة لي طالق ثلاثا • او قالت تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق تناول المخاطبة حتى تطلق
في الحال في المسئلة الاولى • واذا تزوجها بعد الابانة في المسئلة الثانية • وعن ابي يوسف ان المخاطبة لا تدخل لان كلامه
خرج جوابا لكلامها فتقيد بالكلام الثاني والكلام السابق في تزوج غيرها عليها • فان قيل انه زاد على قدر الجواب قلنا
الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما تخرج الكلام عن الجواب اذا لغت الزيادة متى جعل جوابا لا انه قصد تطييب قلبها
وتسكين نفسها وذا بتطليق غيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها انه اراد بما قال غير التي طيب • ولنا ان العمل بعموم الكلام
واجب ما امكن وقد امكن هنا • لانه زاد على قدر الجواب اذ جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلاثا فكان مبتديا
وجاز ان يكون غرضه ايحاشها واغضابها • فان اراد ان يطلقها مع غيرها حيث بالغت في المشاجرة والخصام فيما هو مباح دون
في الشرع والاحكام فلا يترك بهذا الاحتمال عموم الكلام • ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام
ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمت حية لا يتناولها • وكذا لو قال ما دامت فلانة حية لانها صارت معرفة • ولو حلف
لا يشتري ذهبا ولا فضة حنث بشراء نقرة فضة او سبيكة ذهب او مصوغ لان الشرا معتبر بالبيع لانه بنا عليه • فكل من يسمى
بايعا الشي عرفا فمشتريه يسمى مشتريا له والا لا • والبايع هنا يسمى بايع الذهب والفضة فمشتريه كذلك • ولا يحنث بشرا دراهم
بدنانير او دراهم او صفايح ذهب او فضة لان بايعه يسمى صرافا وبايعا للدنانير لا بايعا للذهب والفضة فالمشتري كذلك
وقيل في عرفنا يحنث وهو رواية عن ابي يوسف • ولو حلف لا يشتري حديدا او كانون حديد حنث بشراء ابنة حديد
او مسمار حديد او كانون حديد لان بايعه يصير حدادا • ولا يحنث بشرا درع او بيضة او سيف او سكين او ابرة او قفل
او مسلة لان بايعه لا يسمى حدادا بل زرادا او سكاكا او قفالا او ابارا فمشتريه كذلك • ولو حلف لا يشتري صفرا
حنث بالشرا لا بيته الصفر لا بشرا الفلوس لما مر • ولو حلف لا يشتري خزا حنث بشرا جلد الخز او شعر الخز او ثوب الخز لان
بايعه يسمى خزازا • ولو قال احد شريكي عبد لصاحبه ان كنت اشتريت منك امس نصيبك فهو حر • وقال الاخر ان لم
اكن بعته منك فهو حر عتق العبد لان كل واحد يحصول العتق من جهة صاحبه • ولو ساوم ثوبا بعشرة فابى البايع
ان ينقص من اثني عشر فقال المشتري ان اشتريته باثني عشر فعبده حر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار
حنث لانه عقد يمينه على ان لا يلتزم هذا القدر ثمنا وقد التزمه وزيادة • اذ ملتزم ثلاثة عشر ملتزم لاثني عشر • ولو
قال البايع ان باعه بعشرة فعبده حر فباعه باحدى عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان لا يزيل ملكه
بعشرة ولم يزل • وكذا لو باع بتسعة لم يحنث لان الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض يعتبر في الملفوظ • وكذا لو قال
البايع عبده حر ان باعه منك بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث لوجود الشرط وهو الزيادة • وكذا لو باع بتسعة
لم يحنث لعدم البيع بعشرة • ولو قال ان باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر حنث بتسعة • لان العشرة حولت من المستثنى
منه الى المستثنى لان تقرير العشرة في موضعها يبطل الاستثنى لانه يصير استثنا البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة
وهو محال فصار التقدير بعد التحويل ان باعه بيعا الا بزيادة عشرة • وهذا لان الاستثنا ما لولاه لدخل تحت الصدر
وهذا انما يكون ان لو كان استثنا من اصل البيع لا من البيع بعشرة • فصار المستثنى البيع بزيادة عشرة والمستثنى منه ساير
البيوع • فكل بيع لم يتصف بصفة المستثنى حنث به • بخلاف ما قبله حتى لا يحنث لان يمينه انعقدت على عقد معين وهو البيع بعشرة
الا انه دخل فيه غاية والغاية تصح بنوع واحد فلا حاجة الى تحويل العشرة عن مكانها والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فلا
يدخل تحت اليمين • ولو باعه بتسعة ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا • ويحنث قياسا لان المستثنى البيع
بعشرة وواحد • والبيع بتسعة ودينار لا يكون بيعا باكثر من عشرة لان الشي انما يتكثر بجنسه لا بغير جنسه والدراهم
والدنانير جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما • وجه الاستحسان ان غرضه طلب الزيادة وقد وجدت
بالضم لانهما جنس واحد حكما حتى يضم في الزكوة وحقيقة لان كل واحد ثمن خلقة • ولو قال المشتري ان اشتريته
بعشرة حتى ينقص او الا باقل فاشترى بتسعة ودينار حنث استحسانا • والقياس ان لا يحنث لما مر • وجه الاستحسان

ان الدراهم تكمل بالدنانير فصار مشتريا بعشرة فيحنث لان شرط حنثه الشرا بعشرة او اكثر • وشرط بره الشرا باقل
من عشرة • ولو ساوم عبدا بخمسماية فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيا فهو على المساومة حتى لو باع بخمسماية
ولم يقبل المشتري عتق • لانه وان كان اسقاط البعض بعد الوجوب الا انه حمل على اسقاط بعض المسمى بدلالة المساومة
ولو زاد من ثمنه بان قال ان حططت من ثمنه شيا فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض بعد الوجوب فلو حط
بعد البيع لا يحنث لزوال الدين عن ملكه • حتى لو كان الجزاء عتق عبد اخر يحنث ولا يحنث بحط الكل وهبته قبل القبض او بعده
لانه ليس بحط بل هو ابراء •

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم وغيرها

الاصل ان القدر اخذ بالمشروع وان الشهادة على النفي ترد وان الصوم امساك مقرون بالنية في وقته والصلوة اركان
معهودة وان ذكر المصدر في الصوم ينصرف الى اليوم والصلوة الى الركعتين • رجل قال وهو في الكعبة علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما ولا يلزمه شي قياسا لانه التزم المشي
الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء والسعي والنذر انما يصح بما شرع قربة
لعينه لا لغيره • وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا • فان اخت عقبة ابن
عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة • وعرفا فقد تعارف
الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي احرام او زيارة البيت ماشيا ولو قال ذلك
لزمه احرام حج او عمرة كذا هنا • ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها • لان هذا اللفظ صار
كناية عن التزام الاحرام عرفا • اذ الاحرام باحد النسكين لا يكون بلا مشي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللوازم
وارادة الملزوم كناية • والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها • واذا ثبت هذا المشي الى بيت
الله الحرام ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة دلالة اذ الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد يعرفها بيت الله و
غيره من بيوت الناس فصار بيت الله مذكورا بذكر مكة ضرورة • ثم اذا لزمه حج او عمرة ان شاء اعتمر او حج ماشيا
لانه التزم القربة بصفة الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل
وما حسنات الحرم • قال واحدة بسبعماية وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق
دما وقد نذرت ان تحج ماشية • ولو قال علي الخروج والذهاب الى البيت او المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة او الى
المسجد الحرام لا يلزمه شي • وقال ابو يوسف ومحمد في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام يلزمه حج او عمرة
لاشتمال كل واحد منهما على البيت كاشتمال مكة • وله ان القياس يابى لزوم شي في الفصول اذ ليس في لفظه ما ينبي
عن التزام الاحرام واستحسنا فيما يتعارف الناس التزام الاحرام به والتزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد
فيها نص فوجب العمل بالقياس • ولو قال عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه نحر بالكوفة العام وهو يقول
حججت لم يعتق عبده • وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو النحر بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط
العتق وهو عدم الحج • ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج • وهذا لان
الشهادة باطلة اذ لا مطالب له • ولا يدخل تحت القضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة • فان
قيل الشهادة على النفي انما لم يقبل لوقوعها عن غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا بذكر النحر بالكوفة وقع
العلم بالنفي فوجب القبول • بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بناء على ظاهر العدم فكذا لم
يقبل • ولهذا لو شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت به قول
النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا • قلنا البينات شرعت للاثبات لا للنفي فكانت
الشهادة على النفي مردودة ولا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج • واما في تلك المسئلة فان ذا عبارة عن السكوت وهو
امر ثابت معاين • فان قيل الشهادة على النفي انما لم يقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت به فتقبل كشهود
الارث اذا قالوا هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يقبل قولهم لا نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود
له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فاولى ان يقبل قلنا الارث مما يدخل تحت القضا فيكون معتبرا او يثبت
النفي في ضمنه فاما النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضا فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا • فان قيل ذكر في المبسوط
ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط • ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار
اليوم تقبل ويقضي بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط • قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار •

ولو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم
اذ الصوم امساك عن المفطرات الثلث في وقته مع النية فاذا اصبح صايما فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار • ولهذا
يقال صام فلان ساعة ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث • ولو حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما
فاصبح صايما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا المقيد حكما بصيرورة
اصل الصوم مستفادا بلا يصوم والكامل ما يمتد الى الغروب • وقوله يوما تصريح في تقدير الصوم به • ولو حلف لا يصلي
فقام وقرا وركع لم يحنث ولو قيد الركعة بالسجدة حنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم • وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود • فما لم يتحقق كلها لا تسمى صلوة • الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا
او قياما وانما يقال صلى ركعة • ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكاملة
وادناها ركعتان شرعا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وهي الركعة الواحدة • ولو حلف لا يبيع يحنث
بالفاسد والموقوف لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين • ولا يحنث بالباطل لعدم حده • ولو حلف لا ينكح بمكة
فنكح بها امراة بلا اذنها وهي تبصر فاجازت حنث خلافا لابي يوسف وكذا الشراء • له ان تمام النكاح بالنفاذ وهي
بفعلها وهي تبصر فلم يكن تزوجا مطلقا بمكة فلا يحنث لمحمد ان بالاجازة ينفذ النكاح الموجود منه بمكة
فكان تزوجا بمكة فيحنث وذكر في الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف والفاسد لانه
عبارة عن العقد المعتد للحل • ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد بها التقرب الى الله تعالى وذا بالصحيح
ولو نذر الكلام اي بعد ما فعل حلف بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح والفاسد في النكاح والصلوة • وكذا
في الصوم لان القصد تعين الاخبار لا تعلق الغرض به • ولو حلف لا يصلي الجمعة معه فسبق بركعة وقضاها فانه لا يحنث
لان المسبوق منفرد بخلاف اللاحق لانه كانه خلف الامام • ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه
في التشهد حنث لان ادراك اخر الشي ادراكه • ولو قال عبده حر ان ساكنتك شهر رمضان في هذه الدار فساكنه
ساعة حنث لان الداعي الى اليمين غيظ لحقه منه وذا في تحريم المساكنة على الاطلاق فيتناول القليل والكثير • ولو حلف
لا يصوم رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم كل الشهر بها لانه للتقدير • ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة وهو مريض
بها ولم يصم لم يحنث بالكوفة • ولو قال ان افطرت بالكوفة فهو على كينونته يوم الفطر بها حتى لو كان بها يوم الفطر ولم ياكل
ولم يشرب حنث لانه يقال افطرنا ببلد كذا اي عيدنا به وتركنا الصوم • ولو قال ان افطر عندك الليلة فهو على
حقيقة الافطار للعرف • ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فهو على الكينونة للعرف الا اذا عنى رؤيته فيصدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه • ولو حلف لا يضحي فهو على الذبح الا اذا عنى الكينونة والمرجع في الكل العرف
ولو حلف على تزوج نحو مته وهو يعرف فهو على العقد فيحنث بالنكاح الفاسد لان المحل لا يقبل غيره • ولو قال لها
بعد ما تزوج ان طلقتك فكذا فهو على التلفظ به لان الطلاق المقصود في هذا النكاح هو المشاركة فحمل عليها بدلالة
الحال • ولو قال لمن تحل له لا يحنث الا بالطلاق بعد النكاح الصحيح لقبول المحل الحقيقة • ولو قال لله علي ان اصوم يقع على صوم
يوم لانه مقدر به شرعا • وصيام على ثلاثة ايام لانه اقل ما اوجب الله تعالى باسم الصيام وطعام مسكين على نصف صاع
بر اعتبارا بايجاب الله تعالى وطعام مساكين او المساكين على عشرة لكل واحد نصف صاع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى حتى لا يصح نذره فيما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب والطعام المقيد بالمساكين في النص ادناه عشرة واعلاه ستون
فحملنا على المتيقن وعتق على رقبة لانها الادنى والله اعلم •

باب اليمين في اللبس والجلوس وغيرهما

الاصل ان مثل الشي لا يكون نفعاله • رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فملكت قطنا فغزلته ونسج
ثوبا فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة • وقالا ليس بهدي ولا خلاف ان القطن او الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف
والمسئلة بحالها انه هدي ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها • لهما ان النذر لا يصح الا في
الملك او مضافا الى سبب الملك كقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة واللبس
ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها • وله انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك
للزوج لانها تغزل من قطن زوجها عادة • وما تغزله منه فيصير ملكا له • ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فكان النذر
مضافا الى سبب الملك فيصح كما لو قال كل ثوب اشتريه فهو هدي فاشترى ثوبا لزمه ان يهديه • ولهذا حنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر وانما يحنث به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المراة لا الى ملكيته لان القطن

لم يصر مذكوراً حتى يضاف إليه • ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم ذهب يحنث لأنه لا يستعمل إلا للتزين • ولهذا حرم استعماله
للرجال فكان كاملاً في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي • ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع يحنث عند أبي يوسف ومحمد وعند
أبي حنيفة لا يحنث • ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقاً • وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع لهما
أن اللؤلؤ الخالص ينتظمه اسم الحلي • قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها • وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال
يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً وله أن العادة لم تجر بالتحلي إلا مرصعاً بذهب أو فضة وقيل على قياس قوله لا بأس
بأن يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ • وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره لا يتحلون باللآلي غير مرصعة فأفتى بما عاين
في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فأفتيا بما عاينا • وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا فنفتي بقولهما لأن التحلي به
على الانفراد معتاد • ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لأنه ليس بحلي كامل لأن الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة وخاتم الفضة
كما يستعمل للتزين يستعمل لإقامة السنة • ولهذا أحل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حلياً كاملاً لحرم ذلك لأن التزين
بالذهب والفضة حرام على الرجال • وإذا لم يكن حلياً كاملاً لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي • ولو لبس خلخالاً أو دملوجاً أو سواراً
يحنث سواء كان من ذهب أو فضة لأنه حلي كامل لأنه لا يستعمل إلا للتزين • ولهذا لا يحل للرجال ذلك سواء كان
من ذهب أو فضة • ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لا يحنث لأنه لا يسمى جالساً على الأرض ولهذا
يقال اجلس على البساط لا على الأرض • بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسه لأنه تبع له فلم يعد حائلاً • ولو حلف
لا يجلس على هذا الفراش أو على هذا البساط أو على هذا البوري فبسط فوقه فراشاً آخر أو بساطاً آخر أو بورياً آخر لا يحنث بالجلوس
عليه • لأن الأعلى مثل الأسفل فلا يكون تابعاً له فتنقطع النسبة عن الأول • ولو جعل على الفراش محبساً فجلس أو نام عليه
حنث لأنه تبع للفراش وزينة له فلا يقطع النسبة عنه • وذكر في المختلف لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه
فراشاً آخر ونام عليه • قال أبو يوسف يحنث لأنه نام عليهما حقيقة وعرفاً فيقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم
فلاناً فسلم على جمع هو فيهم بقوله سلام عليكم • وقال في الجامع الكبير لا يحنث • وقيل هو قول محمد لأنه مثله وهو غيره
فلا يتبعه فكان نائماً على الأول دون الثاني • ولو حلف لا ينام على هذا السطح أو لا يجلس على هذا السرير أو الدكان فبسط
عليه فراشاً أو بساطاً أو حصيراً حنث لأنه يعد نائماً أو جالساً عليه عرفاً • فالجلوس على السطح والسرير والدكان يكون كذلك
عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجاً وركب حنث • ولو وضع على السرير سريراً أو بنى على الدكان
دكاناً أو على السطح سطحاً لا يحنث لأنه مثله فقطع النسبة • ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصاً ولبس أو فتق
القميص ولبسه أو جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه يسمى قميصاً غير مخيط لا ملحفة
وكذا الثالث لأنه إنما صار ملحفة بصفة حادثة فصارت غير الأولى • ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجاً
لا يحنث بالجلوس عليه • لأنه لا يسمى بساطاً ولو فتق حنث لأن الاسم عاد لا بصفة حادثة إذ الفتق إبطال الصفة وليس
بصنعة • ولو حلف ليجعلن هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم نقضه ثم جعله سراويل بر • لأن شرط البر جعله قباء
وسراويل مطلقاً وقد وجد بخلاف الملحفة فإنه لو حلف ليجعلن هذه الملحفة قباء وسراويل والمسألة بحالها يحنث لأنه
لما جعلها قباء لم تبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل الآن بجعل البعض هذا والبعض ذاك فحينئذ يبر • بخلاف
مسألة الثوب لأن يمينه عقدت على الثوب وبعد ما جعله قباء بقي اسم الثوب فإذا جعله سراويل فقد جعل الثوب سراويل
فيبر • وقيل الثوب كالملحفة لأن مثل هذا الكلام يراد به عرفاً بيان حذاقة الخياط وسعة الثوب بأن يجعل بعض
الثوب قباء والبعض سراويل • ولو حلف ليجعلن هذه الدار بستاناً وحماماً أو بيتاً وحماماً فجعلها بستاناً ثم حماماً أو بالعكس
حنث وكذا لو جعلها بيتاً ثم حماماً • لأنه لما جعلها أحدهما زال اسم الدار • وقوله في الكتاب والبستان والبيت
والحمام في الداري بخلاف البستان والحمام في الدار وبخلاف البيت والحمام في الدار • ولو حلف ليجعلن هذه الدار منزلاً وحماماً
فجعلها منزلاً ثم حماماً بر لبقاء اسم الدار بعد ما جعلها منزلاً فالمنزل دار حقيقة • ولو جعلها أولاً حماماً حنث لزوال اسم الدار

باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

الأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين
وقعت على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحياة • رجل قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قال
لامرأته إن وطئتك أو قبلتك فعبده حر يتقيد بالحياة حتى لو فعل هذه الأشياء بعد الموت لا يحنث لأن الضرب اسم لفعل
مؤلم والميت لا يتألم بضرب بني آدم وإنما ذلك مما ينفرد به الله تعالى كما في عذاب القبر فإنه ثابت عند أهل السنة وإن
اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم نؤمن بأصل العذاب ونسكت عن الكيفية لأن الواجب علينا تصديق ما وردت به السنة

المستفيضة

المستفيضة وهو التعذيب بعد الموت فنؤمن به ولا نشتغل بكيفيته • وعند العامة توضع فيه الحياة لأن الألم لا يكون
بلا علم والحياة شرط العلم ثم اختلفوا فقيل توضع فيه الحياة من كل وجه • ومعنى كسوتك ملكتك عند الإطلاق يقال
كسا الأمير فلاناً أي ملكه وهو المراد بقوله تعالى أو كسوتهم والتمليك من الميت لا يتحقق لأن الموت ينافي بقاء الملك فلأن
ينافي ابتداءه أولى • إلا أن ينوي به الستر فحينئذ يصدق لأن فيه تشديداً عليه • وقيل إن كانت يمينه بالفارسية
يحنث لأنه يراد به الإلباس والمقصود من الكلام الإفهام وذا بالإسماع وذا لا يتحقق بعد الموت • قال الله تعالى
إنك لا تسمع الموتى • فإن قيل إن قتلى بدر من المشركين لما ألقوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأس القليب
فقال هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً • فقال عمر رضي الله عنه أتكلم الجثث فقال ما أنتم بأسمع من هؤلاء • قلنا هو غير
ثابت • فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى إنك
لا تسمع الموتى وما أنت بمسمع من في القبور على أنه عليه السلام كان مخصوصاً به • والغرض من الدخول عليه إكرامه
بتعظيمه أو إهانته بتحقيره أو زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت لأنه لا يزار الميت إنما يزار قبره • قال صلى الله عليه
وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها • ولأن الميت كالغائب في حق الأحياء ومن طاف بباب رجل لم يعد
زائراً له فههنا أولى • والغرض من الوطء والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت • فإن قيل أليس أن النبي صلى الله
عليه وسلم قبل عثمان ابن مظعون بعد ما أدرج في الكفن وقبل أبو بكر رضي الله عنه ما بين عيني رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد ما أدرج في الكفن • قلنا ذاك من الشفقة والتعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة
فيتقيد بالحياة حتى لو كان للشفقة أو للتعظيم كما في الولد والوالد والعالم قيل لا يتقيد بالحياة وقيل يتقيد أيضاً
لأن الأوهام لا تنصرف إلى تقبيل الميت • بخلاف إن غسلتك أو مسستك أو حملتك أو ألبستك فإنها لا تتقيد بالحياة
لأن الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت • ألا ترى أنه يجب غسل الميت تطهيراً له فكيف ينافيه ولو
صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز • ومن صلى وهو حامل ميت لم يغسل لم يجز ولو كان غسل جاز والحمل يتحقق
بعد الموت • قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتاً فليتوضأ • والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت والإلباس
التغطية والميت محل لها • ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو وجأها أو قرصها حنث
وقال الشافعي لا يحنث • وبه قال بعض مشايخنا • لأن هذه الأشياء لا تسمى ضرباً • ولنا أن الضرب عبارة عن الإيلام
وقد حصل الإيلام ويسمى في العرف هذا ضرباً • قالوا هذا إذا كانت هذه الأفعال في حال الغضب فلو كانت في حال الملاعبة
لا يحنث لأنه لا يسمى ضرباً بل ممازحة • وقيل إذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الأفعال • ولو قال إن لم أقتل
فلاناً فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به تنعقد يمينه لتصور البر لأن الله تعالى قادر على إعادته إليه فإذا أعاده إليه
أمكنه قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء وإن لم يكن عالماً بموته لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لأنه
عقد يمينه على إزهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين مستحيل غير متصور • فلا تنعقد اليمين به فلا يحنث ضرورة
وعند أبي يوسف يحنث لأن التصور شرط عندهما لانعقاد اليمين ولبقائه خلافاً لأبي يوسف كما مر في مسألة الكوز
إلا أنه لا فرق في تلك المسألة بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لا يعلم في الصحيح • خلافاً لما يقوله مشايخ العراق لأنه
عقد اليمين على شرب ماء موجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان موجوداً
في الكوز وقت اليمين • بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بموت فلان لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان
فإذا أحياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهماً • ونظير مسألة الكوز أن يقول والله لأقتلن هذا
الميت فإن يمينه لا تنعقد لأنه عقد يمينه على تفويت حياة معهودة وقت زمان الحلف • ولو أحدث الله تعالى فيه حياة
لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لأن هذه موجودة وتلك معهودة وعلى هذا الخلاف مسائل منها إذا قال إن لم أر فلاناً
فلم أعلمك فعبده حر فرآه معه فما نطق شيئاً لم يعتق • ومنها إذا حلف لأقضين حقه غداً فقضاه اليوم أو ليقتلن فلاناً
غداً فمات في اليوم أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً فأكله اليوم سقطت اليمين عندهما خلافاً لأبي يوسف • ولو قال
أنت طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم أو إن لم أنقضه فهدم بعضه ومضى اليوم حنث • ولو قال إن لم أكسره لا يحنث
لأن الهدم والنقض رفع كل البناء • فلا يقال هدم الحائط أو نقضه ما لم يهدم كله أو ينقض كله • ولهذا لو استأجر
رجلاً ليهدم حائطه أو لينقضه لا يستحق الأجر ما لم يهدم كله كما لو استأجره ليبني له حائطاً لا يستحق الأجر
ما لم يبن كله والكسر الشق المغير وهو إبطال تركيب بعض الشيء مع بقاء أصل التركيب فيه فإن عنى بالكسر الهدم صدق

عندهما وعنده يعتق

قضاء لانه نوى ما احتمله لفظه وفيه تغليظ وبعكسه صدق ديانة لا قضاء في الصحيح • ولو قال لامراته ان جامعتك
او باضعتك او وطيتك او اغتسلت منك فعبده حر فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير موليا • وان نوى ما دون الفرج حنث
به ايضا فيصدق فيما عليه لا فيما له • ولو قال ان اتيتك او اصبتك او اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية لان الاتيان
ليس بصريح في الجماع • فان الرجل قد ياتي امراته في النكاح للجماع وقد ياتيها للزيارة ولم يترجح احد الوجهين بكثرة الاستعمال
فلا يحمل على الجماع الا بالنية لان الكلام متى احتمل وجهين او وجوها لا يتعين واحد الا بدليل • وكذا الاصابة ليست
بصريح في الجماع • فان الرجل اذا قبل امراته يقال اصاب منها • ففي الحديث كان النبي صلى الله عليه وسلم يصيب من بعض نسايه
ويخرج الى الصلوة • ولو قال ان وطيت فهو دوس لانه اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى المراة يراد به الوطي بالرجل قال
الله تعالى ولا يطاون موطيا • وارضا لم تطاوها • وان نوى الجماع صدق لا في الصرف عن الدوس فيحنث به لانه حقيقة
وبالجماع باقراره • ولو قال ان افتضضت بكرا فهو بالالة المخصوصة الا ان ينوي الاصبع او غيره فيصدق في الحنث
لا في الصرف الخبر والكتابة على الحق وغيره الا ان يصل بالباء حتى لو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم او ان كتبت الي بقدومه
فهو على الصدق • لان الشرط في الاول مجرد الاخبار والكتابة وفي الثاني اخبار او كتابة تلصق بالقدوم فلا
يتصور قبل وجوده • وعلى هذا ان اخبرتني ان امراتي في الدار وان اخبرتني بمكان امراتي في الدار • والعلم والبشارة
على الحق قيدته بالباء او لا والجهل شرط حتى لو قال ان اعلمتني ان فلانا قدم او ان اعلمتني بقدومه فهو على الصدق
لان الاعلام اثبات العلم وهو التيقن بالشي على ما هو به وانه لا يتحقق بالكذب ويشترط فيه كون الحالف جاهلا
به لان اعلامه مع ثبوت علمه لا يتصور • بخلاف الكتابة والبشارة كالاعلام يشترط فيه الصدق وكون المبشر
به جاهلا بالخبر لانها اسم لخبر صدق سار عرفا • ولو نوى غير ما ذكرناه صدق ديانة وقضاء ان كان تغليظا والا
صدق ديانة • ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب وهذا الرجل امراة فاخبره حنث لوجود الشرط • ولو قال
ان اعلمتني او بشرتني لا يحنث ولو حلف لا يدعو فلانا او لا يستخدمه او لا يظهر سره او لا يفشيه او ليكتمنه او ليخفينه
او لا يعلم بمكانه يحنث بالاشارة والرسالة والكتابة للعرف • وان نوى الخبر لا يصدق قضاء • والحيلة في انه
لا يحنث ويحصل الظهور ان يقال له انا نعد لك اشخاصا وانت تقول لا • فاذا انتهينا الى المحلوف عليه تسكت فيفعل
ذلك لا يحنث • ولو حلف لا يخبر بمكان فلان حنث بالكتابة والرسالة لان ذلك يسمى اخبارا عرفا ولا يحنث بالاشارة
بالاصبع او بالراس لان ذا لا يسمى اخبارا • ولو حلف لا يخبر او لا يقر فخرس فاوما براسه يحنث لان الاشارة للاخرس
قايمة مقام العبارة في حق الاحكام • ولو حلف لا يكلم مع فلان او لا يحدث معه لا يحنث الا بالتكلم شفاها
بلا واسطة وهذا لا يتحقق من الاخرس فلا يحنث • بخلاف الاخبار فانه لا يختص بالمشافهة فانا لا نقول اخبرنا
الله تعالى ولا نجوز ان نقول حدثنا الله تعالى او كلمنا الله تعالى انما ذلك خاص لموسى عليه السلام •

باب اليمين في قضاء الدين وغيره

الاصل ان الديون تقضى بامثالها
وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب • وما فوقه بعيد فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر لانه يعد قريبا عرفا • ولو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا • ولهذا يقال عند
بعد العهد ما لقيتك منذ شهر • ولو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفا او نبهرجا
او مستحقا فيجوز به • او رده فقد بر في يمينه • لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم لانها عيب وهو لا يعدم
الجنس • ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرج في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز • ولو فات بذلك اسم الدراهم
لكان استبدالا وهو حرام فيهما وقبض المستحق صحيح • حتى لو اجازه المستحق بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز
فقد وجد شرطه وهو البر فيبر بعد ذلك وان اريد القضا لا ينتقض البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض
وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم • ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لم يجز
حتى لو افترقا يبطل العقد والتجوز لغو وان باعه به عبدا فقد قضاه وبر في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين
وهذا لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور اذ القضا يصادف العين وحق رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا
في العين • وهذا معنى قولهم الديون تقضى بامثالها فيقبض مضمون لا باعيانها ولكن طريقه وقوع المقاصة بان
يصير ما يقتضيه رب الدين مضمونا عليه لانه يقتضيه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثلها
فالتقيا قصاصا • وهنا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع وصار ثمن العبد قضاء الدين لان

مطلب

ثمن العبد اخر الدينين وجوبا واخر الدينين وجوبا قضاء لا اولهما وجوبا اذ القضا يتلو الوجوب ولا يسبقه • وانما
قال في الجامع الصغير فباعه به عبدا وسلمه اليه ليتقرر الثمن على رب الدين لان الثمن بنفس البيع وان وجب
على المشتري الا انه معرض السقوط وتقرره بالقبض فشرط تسليمه لهذا • ولو وهبه له لا يكون قضاء • لان القضا فعل
المديون والهبة اسقاط من رب الدين فانى يكون قضاء • وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم
انه يحنث وليس كذلك • لان اليمين لما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق البر قبل
مجي وقت الحنث وهو اخر اليوم فتبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • كما لو قال ان لم اشرب الما الذي في هذا
الكوز اليوم فعبده حر فصب الما قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما • والجواب ان قوله لم يبر سالب عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد
لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين • وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل اليمين • فيحمل على الثاني
تصحيحا لكلامه • ولو لم يقيد باليوم يستقيم كما في مسلة الكوز • ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا • لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول
كله • فلو قبض في اول النهار بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط • بخلاف التفريق الضروري بان قبض دينه في وزنتين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن • فزفر اعتبر الحقيقة
واعتبرنا العرف وهو نظير لا اسكن الدار وهو ساكنها • ولو قال ان اخذت منك حنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط
اخذ البعض • ولو قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة
ولو لم يوجد • ولانه لما استثنى المائة صار مستثنيا لجميع اجزايها والخمسون من اجزايها • وكذا لو قال غير مائة او سوى مائة
لان كل ذلك الفاظ الاستثناء • وقال في الجامع الكبير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها
بعض المستثنى • ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكوة حنث والا لا • الا ترى انه لو قال ما لي مال لا يحنث بملك
ما ليس للتجارة • ولو قال ما لي صدقة ينصرف مال الزكوة •

باب المتفرقات

الاصل ان قول محمد رحمه الله
حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيدة وغيره في مواضع • وان المعرفة لا تتناول النكرة لتضاد بينهما • حلف لا يفعل كذا
تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده فحرمه يا في العدم في جميعه
وان حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة • لان شرط البر فعل واحد غير عين لانه في موضع الاثبات • وانما يحنث بوقوع
الياس عن الفعل وذا بهلاك الفعل او محل الفعل • ولو حلف وال رجلا ليعلمنه بكل داعر يعرفه تقيد بقيام ولايته لان غرضه
دفع شره او شر غيره بالاعتبار بزجره فتقيد ببقاء ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال ولايته والزوال بالموت او بالعزل
في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يولى ثانيا فيوذب الداعر • وكذا
لو حلف الوالي رجلا او رب الدين غريمه او الكفيل بالامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام
الولاية والدين والكفالة • لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام هذه الاشيا • ولو قال لامراته
ان خرجت من هذه الدار • او قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر • او حلف ان لا يقبل امراته فخرجت بعد ما ابانها
او قبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية • وان قال الا باذني تقيد بقيام الزوجية
لما مر • ولو حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ان كان الموهوب له غايبا لم يحنث اجماعا • وان كان حاضرا حنث استحسانا
قال زفر في قول لا يحنث ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية • له ان المطلق ينصرف
الى الكامل وكمالها بالقبول والقبض ولان التمليك لا يتم بلا تملك وذا بالقبول كما في البيع • ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض
فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها • ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان غرضه
منع نفسه عن اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب فيتعلق الحنث بالايجاب واذا ثبت هذا في الهبة ثبت في غيرها لان كل ذلك
تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضة فاقتضى التمليك والتملك • ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث
بشم ورد او ياسمين لان الريحان اسم لما له رايحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وللياسمين والورد ساق فلا يتناولهما الريحان
والبنفسج والورد يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا قاله مشايخنا • ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا
يقع على الورق • وقال في اصل الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن والورد يقع على الورق والعرف يرجع الى عرفهم • والحنا يقع
في عرفنا على المدقوق • الدجاج والجمل والبعير والابل والجزور والبقرة والبقر والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل اسما
اجناس • فيتناول الذكر والانثى والتاء للافراد • الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة فانه لا يختص بالذكر

وقال لما مررت بدير الهند أرقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما يكون للذكر وتظهر الفائدة في
الحلف بأكلها وشرابها وعن ابي يوسف ان البقرة لا تتناول الثور لانها اسم للانثى قال الله تعالى انها بقرة صفراء ولنا
المراد بها الثور وانما قال صفراء لطابق التأنيث والدجاجة والناقة والنعجة والحمارة والاتان والرمكة للانثى والديك والثور والكبش
للذكر والبختي والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف لا لانه ليس من البقر ولهذا يضم في الزكوة ولو قال ان دخل
داري هذه احد او كلم غلامي او ابني هذا احد لا يدخل الحالف فيه لانه صار معرفا بالكناية والاحد كناية فلا يتناولها
وسواء كانت الدار ملكه او لا لانه انما خرج عنه للتعريف وذا لا يبطل لعدم الملك فان عنى نفسه صدق للاحتمال ولو قال ان
كلم غلام عبد الله ابن محمد هذا انسان فعبده حر فكلمه الحالف وهو عبد الله بن محمد وهو غلامه حنث لان الاسم العلم وان
كان معرفة ففيه ضرب من التنكير لان المسمى بهذا الاسم مع هذا النسب كثير بخلاف المعرف بيا المتكلم او كاف الخطاب
لان الكناية اعرف المعارف ولو لم يصف بان قال ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد او هذا الابن احد يدخل هو لانه
لم يعرف نفسه بشيء فبقي داخلا في النكرة ولو قال داري او عبدي يدخل الحالف دون المضاف اليه لانه صار معرفا دونه
ولو قال ان لبست هذا القميص احد فلبس لا يحنث لانه عرف نفسه بالكناية ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه
حنث ولو قال قميصي فلبسه لا يحنث ولو قال ان مس هذا اليد وهذا الراس احد لا يدخل فيه صاحب اليد اضافه او لم
يصف لان تعريفه بالاتصال فوق تعريفه بالكناية ولو قال لاخي ان سمك في المسجد فكذا فالشرط كون الحالف في المسجد
لان الغرض تنزيه المسجد عن الفحش ولو قال ان ضربتك او اخرجتك او قتلتك او شججتك او رميتك فالشرط كون المحلوف
عليه فيه لان الغرض صيانة المسجد عن التلويث بالدم وذا انما يكون اذا اعتبر مكان المحلوف عليه ولو قال ان قتلتك يوم
الجمعة حنث بموته بجرح بعد حلفه لا قبله حتى لو ضربه يوم الخميس بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث لان الجرح انما يصير قتلا
بزهوق الروح ولو جرحه اولا ثم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان القتل يثبت عنده بزهوق
الروح وذا حصل بعد اليمين ولنا ان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لانه انما يقصد الامتناع عنه ونظيره
ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا يقع ثنتان في الغد ولو قال انت طالق ثم قال ان طلقتك فانت طالق
يقع واحدة وكذا لو جرحه في يوم الجمعة ثم مات يوم السبت لم يحنث لان القتل حصل يوم السبت ولو قال عبده حر
ان كان في البيت الا رجل فاذا في البيت رجل وصبي او رجل وامرأة حنث ولو كان فيه رجل ودابة او متاع لم يحنث
والاصل ان حذف المستثنى منه في موضع النفي جائز لان المستثنى يدل على المحذوف لا في موضع الاثبات لصحة قولك
ما جاءني الا زيد وعدم صحة جاءني الا زيد فاذا صح حذفه وجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء لانه لا يصح
الا في الجنس فانما يجب طلب الموافقة من حيث قصد المتكلم فاذا عرف هذا فنقول اذا كان في البيت رجل لا يحنث
لان المستثنى خارج عن اليمين واذا كان معه صبي او امرأة يحنث لان المستثنى منه غير مذكور فوجب اثباته على
وفق المستثنى تحقيقا للتجانس وذا احد او آدمي فصار الشرط فيه احدا وآدميا غير رجل والصبي والمرأة احد غير رجل
الا ان نوى الرجال خاصة يدين ديانة فلا يحنث حتى يكون فيه رجلان ولو قال ان كان في البيت الا شاة فاذا فيه
دابة غير الشاة حنث لان التقدير ان كان فيه حيوان الا شاة ولو قال ان كان فيه الا ثوب حنث بانسان ودابة
وآنية لان المستثنى منه شيء كانه قال ان كان فيه شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في شيء من ذلك لانها
غير مقصودة عادة في السكنى لان البيوت لا تبنى لها بل تطهر عنها ولو قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وله اربع
نسوة فدخلن طلقن وان دخلت واحدة مرتين لم يقع الا واحدة وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة
فطلقت ثم تزوجها لم تطلق لان كلمة كل تعم الاسماء لا الافعال ولو قال كلما دخلت لي امرأة هذه الدار فهي طالق
فدخلن طلقن ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعد كل دخول ولو عادت اليه بعد زوج آخر ودخلت لا تطلق
وفي كلما تزوجت يقع بعد زوج آخر لما عرف في كتاب الطلاق ولو قال كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيدي
حر فدخلن عتقن وعتق عبد واحد يعينه الحالف لان قوله وعبد من عبيدي نكرة في موضع الاثبات فيخص فان قيل حكم
المعطوف حكم المعطوف عليه قلنا نعم لكنه لم يعطف على امة ليعم بعمومها الا انهما اعرابا لكنه عطف على فهي
وهي ليست بعامة وضعا وانما عمت ضرورة انها غير مستقلة بنفسها فوجب صرفها الى الامة التي عمت بكلمة كل فلا
يظهر تعميمها فيما عطف عليه وهو عبد لانه اسم صريح مفهوم المعنى بنفسه فلا يتعرض حكمه من غيره ولو قال كل امة لي تدخل
الدار فهي حرة وزوجها والازواج امايه عبيد او ولدها عتقن معا لا دهن وازواجهن اما الجواري فلدخول كلمة كل عليهن

شمتك

واما الازواج والاولاد فلان ذا كلام لا ابتداء به فيوخذ حكمه من الاول وكذا لو قال بكلما بان قال كلما دخلت امة لانه
تقتضي عموم الافعال وقد علق بكل دخول عتاق الداخلة وعتق عبد من عبيده وقد ثبت التكرار في الشرط فاذا تكرر الشرط تكرر
جميع الجزاء ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة واحدة لان كلمة كل تعم الاسماء والحجة
متعلقة بالدخول وانه ليس بعام لانه ما دخل عليه كلمة كل ولو قال فعلي بها حجة لزمه بعدد الدور حجة لانه كلام
لا ابتداء به ولو قال بكل ما لزمه بكل دخول حجة فيهما ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة ان ضربتك او فعلي
يمين او نذر او طلاق او عتاق او حج او هو يهودي او نصراني فدخلها مرارا او ضربه بعد كل مرة او مرة بعد عدد الدخلات
لان انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول فصار كانه قال عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة بخلاف قوله كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اضربك فدخل ثم ضرب حنث فان دخل ثم ضرب لم يحنث مرة اخرى لان الكفارة معلقة بهتك حرمة الاسم وانه
يتحد في نفسه وكذا الحلف باسماء الله تعالى وكذا لو قال اقسم او اعزم او اشهد ولو قال عبده حر ان حلف بيمين حنث
بتعليق الطلاق بفعله او فعل غيره او بمشيئة الله تعالى لوجود الركن وهو ذكر الشرط والجزاء وعند محمد لا يحنث بالتعليق بمشيئة الله
تعالى لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجوب فيكون حادثا ومشيئة لا توصف به فلا يصلح شرطا وابو يوسف اعتبر صورة
الشرط وعليه الفتوى وكذا لو قال انت طالق اذا جاء غد او اذا جاء راس الشهر حنث لانه علقه بمجيء الغد كالتعليق بالقدوم
فان قيل مجيء الغد متيقن الوجود فلا يصلح شرطا قلنا كونه شرطا غير متيقن فان احدهما لو مات قبل مجيء الغد
لا يكون شرطا لان الشرط ما يكون علما على نزول الجزاء فلا يتصور بدون نزول الجزاء ولو قال اذا حضت فانت طالق يحنث
لانه عبارة عن دور الدم فصار كالتعليق بسائر الافعال ولا يحنث بالاضافة بان يقول انت طالق غدا او راس الشهر لانه
اضاف الطلاق الى وقت مؤجل والمؤجل من الطلاق لا كالمعلق ولهذا يقع الطلاق المضاف مقارنا لاول جزء من الغد والمعلق
بعد مضي جزء وكذا لو علق الطلاق بمشيئته او مشيئة غيره لا يحنث بان قال انت طالق ان شئت او اردت او شئت
او اردت لانه ان علق بمشيتها فهو تمليك معنى وتعليق صورة والعبرة للمعاني وان علق بمشيئة نفسه فكذلك لان اللفظ
يستدعي التمليك الا انه في حق نفسه لا يتحقق فاختل الشرط وذكر في بعض الروايات انه يحنث لان التمليك من نفسه
لغو فبقي تعليقا خالصا ولو قال ان حضت فطهرت او اذا حضت حيضة او حيضتين لا يحنث لانه تفسير للطلاق السني
ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا فهما يمينان فان فعل يجب كفارتان للعطف ولو قال والرحمن فهي يمين واحدة لان
الثاني وصف للاول وكذا لو قال والله والله لان الثاني تاكيد للاول ولو قال انت طالق ثلاثا في ثلاث حيض لم
تطلق حتى تحيض ثلاث حيض مستقبلة لان الحيض جمع حيضة وهي من جنس الافعال يقال حاضت حيضا وحيضة والفعل
لا يصلح ظرفا فجعل شرطا للمقارنة بينهما ولا تحتسب بالحيضة التي كانت فيها لان الشروط تراعى في المستقبل وكذا في ثلاث
ضربات او دخلات او كلامات لا يقع ما لم يوجد ثلاثا للتعليق فلو قال في حيضة او في حيضتك او مع حيضتك لا يقع
حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للكاملة ولو قال في حيضك او مع حيضك يقع بالرؤية ولو قال انت طالق
في ثلاثة ايام طلقت في الحال لان الايام صلحت ظرفا ولن تكون ظرفا حتى تقع في سائرها والجزء القائم منها فيقع في الحال
ولو قال في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء فعل فلا يصلح ظرفا فجعل شرطا فان قال في مضي
يوم او ثلاثة ايام لا تطلق حتى تجيء تلك الساعة من الغد ومن اليوم الرابع ولو قال في بعض النهار لا اكلم فلانا يوما او قال
يومين سكت في الاول الى تلك الساعة من اليوم الثالث ولو حلف في الليل لا يكلم فلانا يوما لم يكلمه بقية ليلته ويومها
الى ان تغرب الشمس لان ذكر اليوم لتوقيت اليمين به كانه قال حتى يمضي يوم ولو نذر ان يصوم اليوم الذي
يقدم فيه زيد فقدم بعد الزوال او الاكل لا يجب شيء لانه ليس بقربة وصحة النذر بكون المنذور به قربة ولو
حلف ليصومن اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم بعد الزوال او الاكل فيه تجب الكفارة لان صحته تعتمد التصور
عقلا وهو متصور اذ الصوم بعد الزوال صحيح عند ابن ابي ليلى ولو شرع الله تعالى الصوم بعد الاكل لصح الا ترى
كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وابو يوسف رحمه الله قاس النذر على اليمين والزم قضاء صوم ذلك اليوم ولو حلف
لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكلمه في آخره حنث لوجود الشرط وهو صيرورته يوم القدوم ظرفا للكلام ولو كفر بعد
الكلام قبل القدوم لم يجز لان اليمين انعقدت حين القدوم فيحنث بعده بفعل سابق والتكفير قبل الحنث لا يصح وكذا
لو قال لا اكلمه في الشهر الذي قبل قدوم زيد فكلمه ثم قدم بعد شهر حنث ولو قال عبد او مكاتب كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتق لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لتقييده بما بعده فصار كما

من الغد لانه لا يكمل الا به فتدخل الليلة
ضرورة وفي الثاني الى تلك الساعة

لو صرح بقوله املكه بعد العتق ولان المجاز مراد بهذا الكلام فلغت حقيقته ولهذا لو ملك عبدا وباعه ثم عتق ثم ملكه
لم يعتق ولو قال حر حر ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت وسبيت بعد اللحاق فملكها لا تعتق عنده وعندهما
تعتق بناء على ما مر ان الملك ينصرف الى الكامل عندهما وهو ملك رقبتها بعد السبي وعنده الى ما يتصور في الحال وهو ملك
النكاح والحرية عند الطلاق فاذا انصرف اليه وهو مجاز بطلت الحقيقة ولو قال بعد عتقي او ان ارتددت وسبيت
وملكتك فانت حرة صح حتى لو ملك يعتق لانه غير الحقيقة صار فبطل المجاز ولو قال لامة ان ملكتك او اشتريتك فانت
حرة اذا مت فملكها صارت مدبرة مطلقة لتعلق عتقها بالموت فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها
لم تعد مدبرة لان العتق معلق بالشرط وما تعلق تنجز فلم يبق معلقا لان ذا لا يبقى بلا محلية كما لو قال اذا جاء يوم
الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي ثم جاء يوم الاضحى لا تعتق ولو استولد امة الغير بالنكاح وطلقها
فتزوجت بغيره فولدت بنتا فملكها الاخ حرم بيعها دون الولد لان حق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقته والحق
ثبت في الام حال كون الولد منفصلا فان زوجها فولدت بنتا لم يبعها لان حكم الاستيلاد يسري اليها فلو اعتقهن
فارتددن فملكهن بعد السبي عدن كما كن عند ابي يوسف وعند محمد يحرم بيع الام خاصة لان الحق وجب لها
بعد الملك وهما منفصلان ولابي يوسف ان الحق ثبت في الام على وجه يتكرر فوجب ان يثبت في الفرع كذلك بخلاف المدبرة
لما مر ولو قال لعبديه ان ضربتكما الا يوما او في يوم واحد او يوما واحدا فضربهما في اي يوم شاء لا استثناء يوم
منكر فلو ضربهما في يومين متفرقين بان ضرب احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة حنث اذا غربت الشمس ولا يحنث
قبل الغروب لجواز ان يضرب الاول فيه فاذا غابت الشمس ولم يضرب حنث لضربهما في غير يوم الاستثناء لان
ضربهما في يومين غير مستثنى من اليمين ولو اعاد فيه ضرب الاول لا يحنث لانه نكرة بنصف الشهر ولو قال الا
يوم اضربكما فيه عم بالوصف الا اذا نص على الوحدة بان قال الا يوما واحدا اضربكما فيه او الا في يوم واحد اضربكما
فيه لان قوله اضربكما فيه دليل على العموم والواحد نص على الخصوص فاعتباره اولى ولو قال لامرأتيه والله لا اقربكما
الا يوما اقربكما فيه لم يصر موليا ابدا ولو قال الا يوما واحدا وقربهما في يوم يصير موليا بعد مضيه ولو قربهما
في يومين حنث ولو قال ان قربتكما الا يوم خميس عم ولم يصر موليا ابدا لانه اضاف النكرة الى الصفة عامة فتعم لان
الاضافة تجري مجرى الصفة اذ بالاضافة يحصل التوضيح كما بالصفة ويدل عليه قوله تعالى او لحم خنزير فانه
لما ذكر مضافا تناول جميع لحوم الخنازير ولو قال الا يوم الخميس لا يعم ولكن لا يصير موليا ما لم يمض الخميس الذي يليه
قربها او لا للتعريف ولو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر وحملها واحد بعد واحد عتقوا لانه وصف
كلمة اي بوصف عام ولو حملوها لم يعتقوا ان كان بحيث يطيق حملها واحد وان كان لا يطيق حملها واحد وحملوها
عتقوا لان المراد فيما يخف حمله العموم على الانفراد لاظهار الجلادة وفيما يثقل حمله الحمل بطريق الاستعانة ولو قال
ايكم اكل هذا الرغيف يستوي فيه الواحد فاذا عدم لم يحنث ولو قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين او تغديت
برغيفين فكذا يشترط الفعل فيهما مجتمعا حتى لو لبس قميصا فنزعه فلبس اخر لم يحنث وانما يحنث اذا ظاهر بينهما
لان لبس القميصين او النوم على فراشين والتغدي برغيفين متعارف ولو قال هذين القميصين ونحوهما لا يشترط
الاجتماع لان الغرض زيادة التنعم ودفع الحر والبرد ولكن في الاول غائب فيعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر
فلا يعتبر ولو قال ان اكلت رغيفين فاكلهما في يومين حنث لانه نص على مطلق الاكل ودلالة الاجتماع
عرفا معدومة بخلاف التغدي لانه عبارة عن اكل يقع به الاكتفاء في وقته فاذا نص على قدر يعتبر وكذا
لو قال ان كلمت رجلين او اشتريت عبدين ولو قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما عبدا فعبده حر فملكا عبدا
او اشترى احدهما او باع من الاخر حنث لانه لا قيد في لفظه ولا عرف ولو قال ان اكلت الا رغيفا او ان تغديت الا
برغيف فاكل رغيفا او تغدى برغيف ثم اكل بعده فاكهة او خبيصا او زيادة حنث وكذا لو اكل قبله او معه لانه
اكل غير المستثنى وذا ليس بتابع له ولو قيل له انك تاكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا
او غير رغيف فهو على الخبز خاصة لان السؤال معاد في الجواب والسؤال وقع عن شيئين عن القدر والوقت وهو الذي
احتاج الى جوابهما بخلاف ما مر ولو قال عبده حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف فهو على الخبز خاصة لان
الكثرة لا تستعمل في الشيء المتحد بخلاف فصل المساومة لان الغرض تحصيل الربح فيعتبر فيه اصل المالية ولو قال
عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بلحم او جبن او سمن او عسل او ملح او خل او شيء من

الادام لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد اذا اكل ما يقدر على اكله وحده كاللحم يحنث ولو اكل ما هو ادام اتفاقا لا يحنث
لانه تبع للرغيف فصار مستثنى تبعا فاما ما يتحقق فيه الاكل مقصودا فلا يصير تبعا ولابي يوسف انه يصير تبعا
عرفا ويقال ما اكل الا رغيفا وان اكله مع هذه الاشياء وينبغي ان يكون هذا الاختلاف على عكس هذا لان اللحم عند محمد
ادام وعندهما ليس بادام الا انه قال في هذه المسألة اليمين تناولت كل ما يؤكل فلا يخرج الا ما كان تبعا واللحم وان
كان اداما عندي ولكنه يؤكل مقصودا فلا يخرج عن اليمين ولا يصير تبعا للمستثنى فيجب ثم تناولت اليمين
الادام وهو ادام فلا يخرج عن الادام بالشك وابو يوسف يقول انه ادام من وجه لانه يؤكل تبعا وليس بادام
من وجه لانه قد يؤكل وحده فلا يحنث في المسألتين بالشك وهذا اذا اكلها مع الخبز اما اذا اكلها وحدها
فيحنث لتعذر جعلها تبعا ولو قال والله لا اكلم احدا الا كلاما او فلانا دخلا تحت الاستثناء ولم يحنث بكلامهما
او بكلام احدهما لان او في موضع الاباحة للعموم كما في النفي الا ترى الى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
ولا تطع منهم اثما او كفورا والاستثناء من الحظر اباحة فيعم وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا دخل في الاستثناء
رجال كوفة وبصرة لانه وصف المستثنى والنكرة تعم اذا وصفت بصفة عامة وكذا لو قال الا احد رجلين كوفي
او بصري دخلا في الاستثناء لان التفسير ملحق بالمفسر وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما او خبزا دخلا تحت الاستثناء
وكذا لو قال لا اقربكن الا فلانة او فلانة لم يكن موليا منهما وكذا لو قال لا اركب دابة الا بغلا له ان يركب من
البغال ما شاء لانه اسم جنس فعم في موضع الاباحة بخلاف ما لو قال لا اكلم احدا الا احد هذين الرجلين او واحدا من
هذين الرجلين حيث يدخل واحد منهما في الاستثناء حتى لو كلمهما حنث لانه نص على احدهما وكذا لو قال الا
رجلا واحدا كوفيا ولو قال برئ الي فلان من كل شيء لي قبله الا دراهم او دنانير او الا ما في هذا الصك او ما في هذا الصك
له ان يدعيهما وكذا لو قال الا احد ما لي من دراهم او دنانير له ان يدعيهما ولو قال الا احد هذين الصكين فالمستثنى
احدهما للتنصيص على الاحد ولو قال كل امراة لي وكل امراة انكحها الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار وله امراة
نكح اخرى وطلقهما قبل الوطي ثم نكحهما في السنة فدخل الدار طلقت القديمة تطليقتين بالدخول والجديدة واحدة
بالدخول لانعقاد اليمينين في حق القديمة احداهما في ملكه والاخرى مضافة الى الملك وقد وجد شرطهما وفي حق الاخرى
انعقدت يمين واحدة فاذا دخل طلقت الاولى تطليقتين بالجانبين سوى ما تجزه لان الشرط انما يعتبر للحل لا لتعليق اليمين به
والثانية طلقت واحدة بالتعليق واخرى بالتنجيز فان دخلت الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول
الدار ولا تطلق الجديدة لان المنعقد عليها يمين التزوج فقط وقد انحلت لا الى جزاء وكذا يمين الكون تنحل في حق القديمة
لا الى جزاء ولم تنعقد في حق الجديدة يمين اخرى وفي حق القديمة انعقدت يمين الزوج وانها لم تنحل بعد فاذا تزوجها
بعد دخول الدار طلقت ولو قال كل امراة لي وكلما نكحت امراة الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار فطلقهما ثم
تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة تطليقتين عند دخول الدار وطلقت ثلاثا ثلاثا لان اليمين معقودة بكلما
فتصير عند كل تزوج كانه عقد اليمين فانعقد على القديمة طلاقان احدهما بكل امراة لي والثاني باليمين
المضافة الى التزوج وانعقد على الثانية طلاق بالتزوج الاول وطلاق بالتزوج الثاني فلما دخل الدار حنث في الكل
وقد وقع بالايقاع طلاق اخر على كل واحدة واحدة بدخول الدار لانه لما دخل الدار وجد شرط الحنث وقد انعقد
قبله على الاول طلاق بكل امراة لي وعلى الثاني بالتزوج فانحلا بلا حنث فلما تزوجها انعقد طلاق بكل امراة لي وعلى الثاني
بالتزوج فانحلا بلا حنث فلما تزوجها انعقد طلاق اخر على كل واحدة وقد تقدم شرط الحنث وهو الدخول فحنث فيهما لما مر
ان تقدم الشرط وتاخره سواء هنا ولو قال كلما نكحت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة وبانت بردة ثم تزوجها
ثانيا فبانت بردة ثم تزوجها ثالثا ثم دخل الدار طلقت ثلاثا بدخول واحد لانه عقد اليمين بكلما وصار كانه عقد عند كل تزوج
على الطلاق بالدخول وقد انحلت بالدخول لان شرط الواحد كاف للحنث في الكل ولو قال كلما تزوجت امراة فدخلت الدار
فهي طالق او قال كل امراة اتزوجها فتدخل الدار فهي طالق لا تقع بالدخول الا واحدة لانه جعل الدخول شرطا كالتزوج بالعطف
فصار شرطين للانعقاد فلا يتكرر الا بتكررهما ولو قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم او سوى ثلاثة دراهم
او غير ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة وفي يده خمسة لم يتصدق بشيء لان شرط حنثه ان يكون في يده غير الثلاثة
مما يطلق عليه اسم الدراهم ولم يوجد لانها لا تطلق على الدرهمين ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة دراهم فهي
صدقة وفي يده خمسة لزمه التصدق بذلك لان شرط الحنث ان يكون في يده غير الثلاثة ما يكون من الدراهم والدرهم والدرهمان

ويوجه فلو لم يعتقوا احد منهم لان المراد به الفراد احدهم اذا كرغيف

ولهذا لو قال لا الحل لا امراة كوفية لو تزوج اربع كوفيات

والمعنى ان دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجها في المدة طلقت كل

من الدراهم • ولو قال إن كان في يدي دراهم اكثر من ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة دراهم او اكثر لزمه التصدق وان
كان في يده ثلاثة لم يتصدق بشيء لانه ليس في يده اكثر من ثلاثة • ولو قال ان بعت عبدي فثمنه صدقة فباعه وفسخ
البيع بان هلك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن او بعده والثمن عين لم يتصدق بشيء كما في الزكوة اذا هلك بعد الوجوب
ولو كان الثمن منقودا لزمه التصدق لان الاستحقاق لم يرد على عين ما وجب التصدق به والواجب عليه مثله • وكذا لو كان
عرضا غير معين • وكذا المهر الا في ردتها اي لو قالت امراة ان تزوجت فمهري صدقة فتزوجت على الف ولم تقبض حتى
قبلت ابن زوجها او ارتدت لم تتصدق بشيء لسقوط كل المهر • ولو طلقها قبل الوطي وقبضت المهر وهو دين لزمها التصدق بالالف
فان كان عينا تصدقت بالنصف وان لم تقبض تصدقت بالنصف عينا كان او دينا وقدمر في الزكوة • ولو تزوجها على
غير عروض فاعطاها القيمة فهو بمنزلة ما لو كان العقد ابتداء على الدراهم لان القيمة اصل من وجه • ولو قال
ان بعت عبدي بهذا الالف وبهذا الكر فباع بهما وقبضهما تصدق بالكر دون الدراهم لان النذر لا يصلح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك وبيع العبد بالكر سبب الملك في الكر لانه يتعين بالتعيين وليس بسبب لملك الدراهم لانها لا يتعين بالتعيين
بخلاف ما مر فانه اضاف النذر الى الثمن فالبيع سبب لملك الثمن وانما لا يكون لعين تلك الدراهم • ولو قال ان ضربته سوطين
الا في دار فلان فعبده حر فضرب احدهما في داره والاخر خارج داره لم يحنث لان شرط حنثه ضربهما في غير داره ولم يوجد
ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان وقد ضرب احدهما في داره والاخر خارج داره حنث لان
شرط بره ضربهما في دار فلان وقد ضرب احدهما في داره عدم • ونظيرهما لا اكلم زيدا وعمرا فكلم احدهما لا يحنث
لان شرط الحنث كلامهما • ولو قال لا اكلمن زيدا في هذا اليوم فكلم احدهما فمضى اليوم حنث لان شرط بره كلامهما • ولو
قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم • كلما كلمته يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته
ثلاثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلاثة دراهم • كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم • فكلمه في اليوم
الرابع والخامس لزمه ان يتصدق بثلثين لان اليمين الاولى عقدها على كلامه وجعل الجزاء فيها درهما معلقا بشرط مكرر
ودورها يوم ودور اليمين الثانية يومان والصدقة درهمان • وكذا سائرها • فلما كلمه في اليوم الرابع
حنث في الايمان كلها لانها دور رابع من اليمين الاولى ويوم ثان من اليوم الثاني من اليمين الثانية ويوم اول من الدور
الثاني من اليمين الثالثة واخر الدور الاول من اليمين الرابعة ورابع الدور الاول من اليمين الخامسة فلزمه باليمين الاولى
درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة دراهم • وبالخامسة خمسة فذا خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس حنث
في الكل ايضا لانه ابتداء دور في حق الاولى وفي حق الثانية دور ثالث وفي حق الثالثة هو الدور الذي حنث فيه
مرة لكن الشرط مكرر وفي الرابعة دور جديد وفي حق الخامسة من الدور الاول ولكن الشرط مكرر فحنث في الايمان
كلها فلزمه خمسة عشر اخرى • طعن الرازي وقال هذا غلط لان كلما تعم الافعال دون الاسماء • فلا توجب عموم الادوار •
الا ترى انه لو قال كلما كلمت فلانا سنة فعليه كذا ينتهي الحنث بمضي السنة وانما يعتبر التكرار في السنة فكذا هنا ينقضي دور
اليمين الاولى والثانية والثالثة بمضي ثلاثة ايام وفي اليوم الرابع بقيت اليمين الرابعة والخامسة فلزمه تسعة دراهم وفي
الخامس لم يبق الا اليمين الخامسة فلزمه فيه خمسة دراهم فهي اربعة عشر درهما • والجواب ان كلما يعم الافعال قصدا
والاسماء ضمنا للافعال • حتى لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه يوجب عموم النساء لعموم التزوج • واذا كلمه بعد
السنة في تلك المسئلة يحنث في الاصح • ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام
فكلمه في الرابع والخامس لزمه اثنان وعشرون درهما • لان اليمين عقدت بكل وانه يعم الاسم لا الفعل • وكل دور حنث
فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا • فبالكلام الاول حنث في الكل فلزمه خمسة عشر وبالكلام الثاني لا يجب في الثالثة والخامسة
لانه يوم ثان من دور ثان للثالثة وتتمة الدور الاول للخامسة وقد حنث فيهما مرة فلا يحنث ثانيا وهو دور خامس
من اليمين الاولى ويوم اول من دور ثالث للثانية ويوم اول من دور ثان للرابعة ولم يحنث في هذه الادوار فيحنث
فيلزمه سبعة اخرى • طعن الرازي وقال يجب ان يتصدق بخمسة عشر لان كلمة كل تعم الاسماء ففي كل يمين حنث
مرة يحنث ثانيا فيلزمه بالكلام الاول خمسة عشر ثم لا يحنث بعده • كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا
لم يلزمه الا حجة • والجواب انه ذكر في الهداية في رواية الصحيحة كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه
بدرهم وكذا الحق الادوار حكما بها فصار كقوله كل دار ادخلها فعلي بها حجة فان الحج مكرر كذا
هنا • ولو قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة لزمه عشرون لانه حنث في الاول بالثانية

والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه اربعة • وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة فلزمه ستة • وفي الثالثة بالرابعة
والخامسة فلزمه ستة • وفي الرابعة بالخامسة فلزمه اربعة فذا عشرون • ولم يجب في الخامسة لانه لم يتكلم بعدها
ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم الى خمسة فعليه عشرة لانه حنث في اليمين الاولى بالثانية
فلزمه درهم ثم لم يحنث من بعد لان الدور واحد وكل لا تعم الافعال • وكذا في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لم يحنث
الا مرة فلزمه عشرة • فان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة واحد بالاولى وخمسة بالخامسة ولا يحنث بسائر الايمان لعدم تجدد
الدور • فان كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلاثة واحد بالاول ودرهمان بالثانية لتجدد دورهما • ولو كلمه في اليوم
الخامس تصدق بسبعة دراهم درهم بالاولى ودرهمان بالثانية واربعة بالرابعة • ولو قال والله لا اكلم فلانا
يومين ولا يومين بمضي يومين حتى لو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث • ولو قال لا اكلمه يوما ويومين فكلمه
في اليوم الثالث حنث لان ولا يومين نفي على حدة فصار الثاني قائما بنفسه وصار يمينا على حدة فلم يقع التداخل
فصار اليوم الاول مشتركا والثاني خالصا للثاني فمضى لاختلاف بمضي يومين فلم يبق في الثالث يمين ويومين
عطف في حق الاول فصار جميعا مدة واحدة فلم يثبت التداخل بقيت اليمين في اليوم الثالث • ونظيره والله
لا اكلم فلانا فانهما كلم حنث • ولو قال وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما • ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او هذه
الدار فدخل احدهما حنث لانه نفى احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما • ولو قال لا ادخلن هذه الدار اليوم او لادخلن
هذه الدار اليوم بر بدخول احدهما • لانه ادخل او بين الجانبين فكان الثابت احدهما فان لم يدخل واحدة حتى
مضى اليوم حنث • لان شرط الحنث عدم دخولهما • ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار اليوم وعكس
فان لم يدخل في اليوم واحدة منهما حنث لوجود شرطه • ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار فالثانية غاية
فلو دخل الاولى حنث ولو دخل الثانية اولا بر وسقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث لان او للغاية هنا • كانه
قال والله لا ادخل هذه حتى ادخل هذه لانه لا ازدواج بين النفي والاثبات فتركت الحقيقة وحملت على المجاز كما في الباب
لم توجد لكن شرط الحنث لم يتحقق ايضا • وفيما تقدم لا تصلح الثانية للاولى لان الاول مؤبد والثاني موقت باليوم واليوم
لا يصلح علة للابد فبطل معنى حتى • فكان للتخيير فخير نفسه بين ان يلزم يمين النفي او يمين الاثبات وشرط الحنث في احدهما
الدخول وفي الاخرى ترك الدخول • ولو قال لا ادخل هذه او ادخل هذه واحدهما غاية • فكانه قال حتى ادخل هذه
او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين بر • ولو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية
الولد فيهن او في بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا • والاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام
واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان ذلك الوصف عارضا لا يقبل قوله الا بحجة • وان كان اصليا
قبل قوله لان القول لمن تمسك بالاصل • وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول له لانه
ينكر الاعتاق اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضي فكان مدعيا ابطال العتق الثابت ظاهرا
فلم يصدق • وقيام الولد مما لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون من غيره • ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول
الدعوى في ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة ام ولده لانها عتقت بالايجاب العام • ولو عرف دعوى النسب من المولى
قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد
عتقت فالقول للمولى لان امية الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف • فان قيل للامة ظاهر اخر
وهو ان الاصل عدم امية الولد • قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع • ولو قال للامة جاريته او اشتريتها
من زيد او نكحتها البارحة او الاسنا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفات عارضة • لكن القاضي يريها النساء فان قلن
هي ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا او اشكل عليهن
عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة الاستثناء وان كانت ثيبا ثم خاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت
اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله • وكذا لو قال الامة بكرا ولم تلد مني او لم اشترها من
فلان او لم اطاها البارحة او الاخراسانية ثم ادعى ذلك فالقول له • لان هذه صفات اصلية • اذ الاصل هو البكارة وعدم
الولادة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطي • وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة
اصلية مقارنة لحدوث الذات • ولو قال كل امة لي بكر او ثيب او اشتريتها من فلان او لم اشترها منه او نكحتها
البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب

العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له ● ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ثم حلف ان لايطلق او لايعتق ثم دخل الدار لايحنث في اليمين الثانية وطلقت وعتق لان العتق والطلاق عند الدخول ثبتا باليمين السابقة وذا قبل اليمين فلا يصلح شرطا فلا حنث لان اليمين تستدعي شرطا في المستقبل اذ مقصوده من اليمين منع نفسه عن الشرط وفي وسعه الامتناع عن الفعل في المستقبل لا في الماضي ● ولو حلف ان لايطلق ولا يعتق ثم قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ودخل حنث في اليمينين ● ولو قال لامراته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك او وكل رجلا بذلك ثم حلف لايطلق ولا يعتق ثم فعل العبد والمراة والوكيل حنث لانتقال الفعل بالتفويض فالامر اليه فكانه فعل بنفسه بعد الحلف وفي وسعه الامتناع بان يقيمها عن المجلس او يعزل فصلح شرطا ● ولو قال انت طالق ان شئت او انت حر ان شئت ثم حلف ان لايطلق او لايعتق فشاءت المراة والعبد لا حنث لان العتق والطلاق اضيفا الى كلام الزوج والمولى وانه وجد قبل الحلف فلم يصلح شرطا ● ولو امر رجلا بان ينفق في مرمة داره او بنائها او امراة بان يزوجه بها او يطلق امراته ثم حلف ان لاينفق في مرمة داره او لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث لانتقال فعل الوكيل الى الامر بخلاف مالو وكل رجلا بالبيع ثم حلف ان لايبيع ثم فعل الوكيل حيث لا يحنث لانه لم ينتقل فعل الوكيل الى الموكل في نحو البيع لان الحقوق ترجع الى الوكيل الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه فحينئذ تصرف بسمه الى الامر لكن فيحنث اذا فعل الوكيل ● وكذا لو حلف ثم وكل وقد مر فيما تقدم ● ولو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجازه قولا حنث لانه يشبه العقد وان اجازه فعلا لا حنث لانه يخالف العقد وعليه الفتوى ● ولو قال رجل لاخر ان اخبرتنا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره ولم يضربه بر ● وكذا لو قال ان لم اتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى تضربني فاتاه ولم يغده او ضربه فلم يضربه بر ● والاصل فيه ان حتى للغاية حقيقة فتحمل عليها ان امكن بان يحتمل الصدر الامتداد ويصلح الاخر دالا على الانتهاء وصلح جزاء فان تعذر هذا جعل مستعارا للعطف المحض لمناسبة بين العطف والغاية من حيث توصل الغاية بالجملة كالمعطوف فههنا الاخبار لا يمتد والتغدية لا تصلح غاية للاتيان لانها داعية الى زيادة الاتيان ● وكذا الضرب داع الى زيادة فلا يصلح غاية للضرب فيحمل على المجازاة بمعنى لام كي كانه قال ان لم اخبره ليضربك ● وهذا لان هذه الاشيا اي الاخبار والاتيان والضرب تصلح سببا للضرب والغدا والضرب وهذه الاشيا تصلح جزاء فحمل عليه لان جزا السبب غايته فصار شرط بره الاخبار والاتيان والضرب على وجه يصلح سببا للجزا بالضرب والغدا والضرب وقد وجد ● وان قال ان لم الازمك حتى تقضيني حقي وان لم اضربه حتى يدخل الليل وحتى يصح او حتى يشفع زيد او حتى يشهاني او حتى تشتكي يدي فشرط البر الملازمة والضرب الى وقت وجود الغاية ● فاذا لم يوجد بان ترك الملازمة قبل القضا او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشيا حنث لان حتى هنا للغاية لان الملازمة مما يمتد وكذا الضرب بطريق التكرار يحتمل الامتداد وهذه الامور دلالة الاقلاع من الملازمة والضرب فوجب العمل بحقيقتها فصار شرط الحنث الكف قبل الغاية ● ولو نوى الجزا صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجاز ولو كان الفعلان من واحد بان قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال حتى اضربك او قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندي فعبده حر فشرط البر وجودهما حتى اذا اتاه فلم يتغد ثم تغدى من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل على الغاية لما بينا وعلى الجزا ايضا لان الفعلين من واحد وفعله لا يصح جزاء لفعله فاستعيرت للعطف بمعنى الفا لان الغاية تجانس التعقيب ● وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامراته ان لم اتك الليلة حتى اجامعك مرتين فانت طالق فجامعها مرة ثم اصبح حنث لما قلنا ولو قال لله علي ان انحر او اذبح ولدي او اضحي بولدي لزمه شاة عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا ● ولم يلزمه شي عند ابي يوسف وزفر والشافعي قياسا لان ذبح الولد معصية ● وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية فلا يلزمه شي كما لو قال ابي او ابني او نذر بلفظ القتل وبذبح ما يملك ولا يحل ذبحه كالحمار او بعكسه كذبح شاة الغير بل اولى لانه لا يملك ولده ولا يحل ذبحه ● ولهما اجماع الصحابة على صحة النذر وان اختلفوا فيما عرج به واخذنا بقول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما بايجاب الشاة ● لا بقول علي رضي الله في ايجاب البدنة ● ولا بقول ابن عمر رضي الله عنهما في ايجاب ماية بدنة لان هذا القدر متفق عليه ● فان من اوجب بدنة او اكثر فقد اوجب شاة وزيادة ● ولانه قصد ان يكون ولده ذبيحا والولد قد يسمى ذبيحا بتحقيق فعل الذبح فيه ● وقد يسمى ذبيحا بان يتقرب بقربان عنه فداء عنه كما في قصة الخليل عليه السلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ثم فديا ● والاول ليس بمراد اجماعا لكونه معصية فتعين الثاني صونا لكلامه عن الالغاء ● وايثارا للالزام بالوفاء بالنذر ما امكن ولو نذر

بذبح عبده او نفسه لزمه ذبح الشاة عند محمد لان الصحة في الولد بعلة الولاية وهي ههنا اتم ● وعند ابي حنيفة لا يجب شي لان الشاة جعلت فداء عن الولد ● بخلاف القياس فلا يقبل التعليل ● ودار فلان تتناول الملك والاجارة والاعارة حتى لو حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل دارا هي في يده باجارة او عارة حنث وعند الشافعي لا يحنث لان الحقيقة وهي الملك مرادة ● حتى لو دخل دارا يملكها يحنث فلم يبق المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ● ولنا ان المراد نسبة السكنى فدخل الكل باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يصير قارئا بان نظر وفهم حتى لو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر في كتابه وفهمه ولم يتلفظ بما كتب فيه لا يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان حتى لا يجزي النظر في المصحف مع الفهم عن القراءة في الصلوة ● وعند محمد يحنث لان المفهوم من قراءة الكتاب فهم معناه ومبنى الايمان عليه والله اعلم

كتاب الحدود

اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله تعالى خالصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد ● وعقوبات خالصة كالحدود ● وحقوق جايرة كالكفارة وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق قايم بنفسه كالخمس ● وحقوق العباد خالصة كالدية ● وضمان المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله تعالى فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد غالب كالقصاص ● ثم الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول ● وسمي اللفظ المانع الجامع حدا لانه يجمع معنى الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها ● وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عن ما يتضرر به العباد صيانة لدار الاسلام عن الفساد ● ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة عن الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا تحصل به الطهرة فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا ● قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد وعد المغفرة للتايب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له ● فدل ان الحكم الاصلي زجره خاصا وزجر غيره عاما عن مباشرة مثله ● واسباب الحدود ما نسب اليه من زنا وشرب وغيرهما والزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ● ويثبت عند الامام بالبينة والاقرار لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر والبينة دليل ظاهر ● وكذا الاقرار لرجحان جهة صدقه على كذبه ● اذ المرء ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الكذب اذا كان فيه نفع له ● واما فيما يتعلق به الضرر فالظاهر تحاميه عنه ● وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة وان كان القياس يقتضي اعتباره لان علمه فوق البينة والاقرار ● فالبينة ان يشهد اربعة على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ● وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ● فقد جعل شهادة الاربعة شرطا لدرء الحد عن الزاني فثبت ان صدق قوله لا يثبت الا بهذا ● وقال عليه السلام لهلال ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ● ولان الله تعالى يحب الستر على عباده ● وذم من احب اشاعة الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة ● اذ وقوف الاربعة على زنا الغير اندر من وقوف الاثنين وبما قيل انه لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يتم الا بشهادة شاهدين لا يتم لان شهادة شاهدين كما تثبت فعل الواحد تثبت فعل الاثنين فاتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا ● خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ● له ان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كساير الشهادات ● ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء واحد بربعة ومضر فرادى لجلدتهم ● ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة ولو جاؤا جملة وشهد واحد بعد واحد متفرقين تقبل لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة ● وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي ● له ان فيه تهمة ولنا ان له صدرا في هذه الشهادة لانه يتهم بزنا امراته فكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ثم اذا شهدوا يسالهم عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من ان يستفسرهم الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعزا حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا في البير فيسال عن الماهية ● لان من الناس من يعتقد ان كل وطي حرام زنا ولانه عليه السلام قال العينان يزنيان وزناهما النظر ● واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان

يونسان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فسمى الفعل فيما دون الفرج زنا والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج
وعن الكيفية احترازا عن الاكراه • وعن المكان والزمان تفاديا عن الزنا في دار الحرب والبغي او التقادم من الزمان او في
حال الصبى والجنون وعن المزنية لجواز ان يكون له نكاح او شبهة مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود فيستقصي
في ذلك اذ الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد • قال صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات فاذا بينوا ذلك
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا سرا وعلانية على ما نبين في الشهادات ان شاء الله
تعالى حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة • بخلاف ما يقوله ابو حنيفة في سائر الحقوق احتيالا للدرء • ويحبسه
حتى يسال عن الشهود لانه لو خلى سبيله لهرب ولانه صار متهما بالجناية • وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور عدالة الشهود • لان الحبس ثم نهاية العقوبة اذ لا يعاقبه بعد ثبوت الحق
الا بالحبس فلم يجز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود • فالنهاية هنا جلد او رجم • فان قيل الحبس هنا في الاحتيال
للدرء فينبغي ان لا يشرع كاخذ الكفيل منه • قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فيحبسه تعزيرا • والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضي • وشرط البلوغ والعقل لانه لا اعتبار لقول الصبي والمجنون خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام فان
الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك • له ان قوله لا يصلح لايجاب شيء على القاضي • ولنا ان وجوب الاقامة عليه بتقلده
لا بقوله • والحرية فان اقرار العبد بالزنا موجب للحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر • له ان مولاه يتضرر
به لانتقاص ماليته باقامة الحد عليه • ولنا ان ما لا يملكه المولى عليه فهو كالحر فيه كطلاق زوجته • واشتراط
الاقرار اربع مرات مذهبنا • وقال الشافعي يحد بالاقرار مرة • لان الاقرار حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كسائر
الحقوق والاعتبار بالشهادة باطل لان شهادة الشاهد الثاني تفيد طمانينة القلب زيادة على ما افاده الاول وتكرار
الاقرار لا يثبت شيء زائد فلا يعتبر • وهذا لانه ان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بحال وان وقع صدقا فلا يزداد الصدق
في نفسه • ولنا ان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض
عنه فعاد فاقر اربعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم الان اقررت اربعا • والاستدلال به انه عليه السلام اعرض
عنه في المرة الاولى • ولو ثبت الحد بالاقرار الواحد لم يحل الاعراض عنه ولم يؤخره الى الرابعة • فان الحد اذا قامت
لا يحل للامام التاخير لقوله عليه السلام لا ينبغي لوال ثبت عنده حد من حدود الله تعالى الا ان يقيمه • ولانه قال
في بعض الروايات انها الرابعة فانها موجبة • فدل انه لا وجوب قبلها • ولا يقال ان لم يثبت الحد باقراره مرة يجب
المهر لاعترافه بوطئ لا يوجب الحد واذا وجب المهر لا يجب الحد لان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق
وجوب المهر بالاقرار بل يتوقف الحكم وان تمت الحجة وجب الحد والا يجب المهر • والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت
فارجمها في حديث انيس الاعتراف المعروف وهو اربع مرات • والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات
واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في غيره • وشرط في احدى الحجتين ما لم
يشترط في غيره تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر واحتيالا للدرء • ولا بد من اختلاف المجالس خلافا لابن ابي ليلى • له ان
المعتبر في الشهادة عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذا في الاقرار • ولنا ما روي انه عليه السلام انه طرد
ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع • ولان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في
اي السجدة • فعنده يتحقق شبهة اتحاد الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلس المقر دون القاضي والصحيح
والاختلاف بان يرده القاضي ثم يجيء فيقر لما روينا • فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى
زنا احتيالا للدرء فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة • وقيل لا يسال عن الزمان هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار
والاصح انه يسال لجواز انه زنا في صباه • فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وانكاره كما اذا
وجب بالشهادة وصار كالقود وحد القذف • ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وانما يصح الرجوع في حقوق
العباد لوجود خصم يكذبه فيه وهنا لانه خالص حق الله تعالى فتمكنت الشبهة في اقراره بانكاره • بخلاف القود وحد القذف
لان فيهما حق العبد وهو يكذبه • ويندب للامام ان يلقن المقر الرجوع • ويقول لعلك لمست او قبلت او تزوجتها او وطئتها
بشبهة لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها او قبلتها • ولو حبلت امراته ولا زوج لها حدت عند مالك • ولو ادعت
انه من نكاح لا يقبل لان الظاهر انه من الزنا • وعندنا لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت

وخلى سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوب الحد عليه باقراره فلا يبطل برجوعه

انه من نكاح والله اعلم •

فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد فان كان الزاني
محصنا رجم بالحجارة حتى يموت كما رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وكانا محصنين • وقال صلى الله عليه وسلم
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث مشهور وقد اجمعت
الصحابة عليه • ويخرجه الى ارض فضاء فيبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس • لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
ان من السنة ان يبتدئ في الرجم الشهود ثم الامام ثم الناس • ولان المرء قد يتجرى على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى القتل امتنع
منه فكان في بدايته احتيال للدرء ونحن امرنا به • وقال ابو يوسف في رواية والشافعي لا يشترط بداية الشهود
قياسا على الجلد • ولنا ان الشاهد ربما لا يحسن الجلد فيقع مهلكا والحد للتاديب لا للاهلاك وفي الرجم الاهلاك
مستحق • فان امتنع الشهود او بعضهم او غابوا او مات بعضهم او صار اعمى او خرس او ارتد او قذف فحد سقط الرجم
عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف • لان البداءة شرط بالاثر فاذا فاتت البداءة تعذر الرجم • وعن ابي
يوسف انه يرجم ولا يشترط حضورهم اذا غابوا لان شهادتهم لم تبطل بغيبتهم والشرط بدايتهم اذا كانوا حضورا • اما اذا
غابوا فلا • وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا عن علي رضي الله عنه • ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بحصاة كالحمصة • ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا • ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه
وسلم حين سئل عن غسل ماعز وكفنه والصلوة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت
توبته على اهل الحجاز لوسعتهم وقد رايته ينغمس في انهار الجنة • ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل قصاصا
وصلى عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت • وان كان غير محصن فحده مائة جلدة ان كان حرا لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة • اي التي زنت والذي زنا والخطاب للائمة لان اجتماع الامة
متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وقدمت الزانية لانها المادة لهذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تومض له
ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن وهي عامة في المحصن وغيره • الا انه نسخ في حق المحصن بما روينا فبقيت معمولا بها
في حق غيره • وان كان عبدا جلد خمسين لقوله تعالى فاذا اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهي الحرية • واذا ثبت التنصف في الاماء
لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند توفر النعم اغلظ ثبت في العبيد دلالة • وخصهن
لغلبة شهوتهن • يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة عليه • لان عليا رضي الله عنه كسر ثمرته عند اقامة
الحد • ضربا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم • اذ الاول مفض الى الهلاك والثاني خال عن التاديب والمستحق هو التاديب
دون الاهلاك • وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان في نزعه كشف العورة • وهذا لان التجريد ابلغ في
وصول الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب • وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود
ويفرق الضرب على اعضائه • لانه لما وصلت قضاء الشهوة الى كل اعضائه فليصل الم الضرب الى الكل تحقيقا
للعدل • وقال الشافعي يخص به الظهر لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك • قلنا ليس في الحديث نفي الجلد
عن غير الظهر الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام لمن امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير • ولان الضرب
على الوجه مثلة وعلى الراس والوجه سبب لذهاب الحواس كالسمع والبصر والفهم وهو هلاك حكما فلا يشرع حدا
لانه زاجر لا متلف • وقال ابو يوسف اخيرا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان
في الراس • ولنا قول عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج • وتاويل ما روي انه قال ذلك فيمن ابيح
قتله • وروي انه قال في حربي من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق • ويضرب في الحدود كلها قائما لقول علي رضي الله
عنه يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة • ولان مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك • ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير
ومراده ان الجلاد لا يمد يده فوق راسه • وقيل مراده انه بعد ما وقع السوط على بدن المجلود لا يمده • وقيل ان
يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل لما فيه من زيادة على المستحق • ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع
والرجل والمراة في ذلك سواء • لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها لانها عورة مستورة • الا الفرو والحشو
لان ستر العورة حاصل بالملبوس عادة فينزعان ليصل الالم الى بدنها وتضرب جالسة لما روينا • ولان مبنى حالها على الستر
وان حفر لها في الرجم جاز وتحفر الى الصدر لانه عليه السلام لما امر برجم الغامدية امر بان يحفر لها الى قريب من السرة
فجعلت فيها • وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وان ترك لم يضرها • لانه صلى الله عليه وسلم

لم يبالوا برميه حين بعث أنيسا ليرجم تلك المرأة. ولكن الحفر أحسن لأنه أستر لها وربما تضطرب إذا مستها الحجارة فيبدو
شيء من عورتها. ولا يحفر للرجل لأنه عليه الصلوة والسلام ما حفر لماعز ومبنى حاله على التشهير ولا يربط المرجوم ولا يمسك
لأنه لا حاجة إليهما. ولا يحد المولى عبده وأمته إلا بإذن الإمام. وقال الشافعي له أن يقيم الحد الذي هو محض
حق الله تعالى إن عاين سببه أو أقر بين يديه. وإن ثبت بالبينة فله قولان. وفي حد القذف والقصاص له وجهان.
وهذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحد بولاية الإمام إن كان إماما. وإن كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له
ولاية إقامة الحد على مملوكه. له قوله عليه السلام أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم. وقال إذا زنت أمة أحدكم
فليحدها. وفي رواية فليجلدها. ولأن له ولاية مطلقة عليه فيملك إقامة ما وجب عليه كالإمام بل أولى لأن ولايته
عليه أقوى من ولاية الإمام حتى يملك فيه تصرفات لا يملكها الإمام. ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون
الولي بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطان لأن السلطان لا يزوج إلا عند فقد الأقرب
فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة. ولهذا يملك عليه التعزير كما
يملك الإمام والحد عقوبة زاجرة كالتعزير. ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا أربعة إلى الولاة
الحدود والصدقات والجمعات والفيء. ولأن الحد حق الله تعالى إذ الغرض منه إخلاء العالم عن الفساد ليتحقق حكم الله
تعالى إلى يوم التناد. ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فتكون الولاية مستحقة بالنيابة عن الله تعالى والإمام هو المتعين
في نيابة حق الله تعالى أو نائبه. فأما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عن الله تعالى بخلاف التعزير لأنه من حقوق
الملك والمقصود به التثقيف والتأديب وذا بسبب زيادة ماليته فيرجع نفعه إليه فكان حقا له فكان بسبيل منه
ألا ترى أنه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرياضة والتأديب في الدواب فإنه من حقوق الملك
ولهذا كان المولى مقدما على الإمام فيما يثبت الولاية له بسبب الملك كالتزويج. وللإمام ولاية إقامة الحد شاء المولى
أو أبى دل أنه لا يثبت له ولاية إقامته بسبب الملك. وكيف يثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه. لأن الحدود
إنما تجب باعتبار معنى الآدمية دون المالية إذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على أصل الحرية حتى يصح
إقراره بالحدود ولا يصلح إقرار سيده عليه بها فكان سيده فيها كسائر الأجانب كما في طلاق زوجته. وقوله
أقيموا الحدود خطاب للأئمة كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا. وفائدة تخصيص المماليك أن لا تحملهم الشفقة على
ملكهم على الامتناع عن إقامة الحد عليهم. أو المراد التسبب والمرافعة إلى الإمام. وقد يضاف الشيء إلى المباشر تارة
وإلى السبب أخرى والظاهر هذا لأنه خاطب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالإجماع. وإحصان الرجم
أن يكون حرا عاقلا بالغا قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان. هذه شرائط سبعة
العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والإسلام ويكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في سائر شرائط الإحصان
زمان الإصابة بحكم النكاح. فاشتراط العقل والبلوغ لأن غير المكلف ليس بأهل للعقوبات. والحرية لأن الإحصان ينطلق
عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر بإجماع الأمة. ولأنها نعمة مغيبة زاجرة
عن الزنا إذ بها تقدر على النكاح الصحيح المغني عنه. والنكاح الصحيح لأن الإحصان ينطلق عليه. قال الله تعالى
والمحصنات من النساء أي المنكوحات. وقال فإذا أحصن أي تزوجن. ولأنها نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطي
الحلال. والدخول في النكاح الصحيح لقوله عليه السلام الثيب بالثيب. والثيابة لا تكون إلا بالدخول وذا لا يكون على ما
عليه أصل حال الآدمي من الحرية إلا بالنكاح. ولأن بإصابة الحلال تنكسر شهوته فكان نعمة مغيبة عنه.
والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل. والإسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس
بمحصن. ولأنها نعمة زاجرة عنه لأنه يتمكن به من نكاح المسلمة ويتأكد به اعتقاد الحرمة. وشرط صفة الإحصان
فيهما عند الدخول حتى إن المملوكين إذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين. وكذا الكافران
وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطيها. وكذا المسلم إذا تزوج كتابية ووطيها. وكذا
لو كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة. فإن أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطيها
الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول لأن الدخول إنما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وإنما يكون مشبعا
إذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا فالرغبة تقل في الصبية لقلة رغبتها إلى الرجال والجنون فالطبع السليم ينفر عن صحبة
المجنونة والرق لأنه ينفر عن صحبتها خوفا عن رق الولد والكفر لكونه موجبا عداوة دينية بالألفة. وإنما شرطت هذه الشرائط

لتكامل

لتكامل النعمة بها فيتكامل الجناية إذ الرجم أغلظ العقوبات لكونه مهلكا للروح فيناط بأغلظ الجنايات وبزيادة النعمة يزداد
غلظ الجريمة وبنقصانها ينتقص لأنها جناية كفران النعمة فيكون في حق من تمت نعمته ووجد الاستغناء وكمل الموانع
أفحش. ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن. وعوتب الأنبياء عليهم السلام
على زلات لم يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم. والحر يقام عليه الحد الكامل لزيادة نعمة الحرية. وقد شرع عند
استجماع هذه الشرائط فيناط بها لا بغيرها من الفضائل كالعلم ونحوه. لأن المشروع ما ورد باعتبارها فلو أثبتنا سواها لأثبتناها
بالرأي ابتداء ولا يمكن إثبات الشرط بالرأي لأنه يؤدي إلى نصب الشرع به. والعفة عن الزنا لا تشترط لأن العفة انزجار
عن الزنا والانزجار عنه مع الإقدام عليه لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا عليه. والشافعي يخالفنا
في الإسلام واشتراط إحصان كل واحد منهما في الآخر. وكذا أبو يوسف في رواية لهما في الأول أنه عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا. قلنا عمل ذلك بحكم التوراة والنزاع في حكم الإسلام. ويحتمل أن الإحصان لم يكن شرطا في دينهم
فكان يعمل بحكم التوراة قبل أن ينزل حكم القرآن فلما نزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل. فإن قيل الكفار
جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين. قلنا المسلمون إنما جلد بكرهم مائة لأنه يرجم ثيبهم وفي الثاني إنما هو المقصود
قد تم وهو انكسار الشهوة بإصابة الحلال. ولنا قوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية. ولا الحر الأمة
ولا الحرة العبد. وقال عليه السلام لكعب بن مالك وقد أراد أن يتزوج يهودية دعها فإنها لا تحصنك. ولأن الزوجية
شرط إجماعا وهي تنبئ عن المساواة بدليل قولهم زوج نعل وزوج خف وتمامها بما قلنا لأن بالرق ينتقص الحل حكما والازدواج
وكذا بالصغر والجنون والكفر لأن الازدواج لا يتكامل بها والرجم أقصى العقوبات فتعتبر النهاية في شرائطه احتيالا للدرء
ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن. وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة. ولنا حديث ماعز والغامدية وقد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما ولأنه لا فائدة في الجلد مع
الرجم لأنه شرع زجرا والزجر لا يتأتى مع إهلاكه والزجر لغيره يحصل بالرجم إذ هو أبلغ العقوبات. وقوله جلد مائة إنما
في حق ثيب غير محصن ورجم بالحجارة في حق ثيب محصن على أنه منسوخ. فقد قالوا إن حد الزنا كان في الابتداء الأذى باللسان
كما قال تعالى فآذوهما فنسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان
هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله. ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة وكان الجلد حد كل زان ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز وغيره وبقي في حق غير المحصن
معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فحسب في حق غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن. ولا يجمع بين جلد ونفي في البكر والشافعي
يجمع بينهما حدا فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين كانوا يضربون ويغربون ولأن الزنا قبل أن تتخذه المرأة عادة ينشأ من رفاهية العيش وفراغ البال
وكثرة المصاحبة والمؤانسة فقرب الوساد يورث الفساد والتغريب حسم لمواد الزنا. ألا ترى أن حد السرقة شرع بقطع
اليد والرجل لأنه يمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الباطشة والرجل الماشية مانع له من ذلك. ولنا قوله تعالى
فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب نظرا إلى الفاء لأنه يقتضي أن يكون جزاء والجزاء ما يكون كافيا لأنه من جزاء بالشيء أي كفى
أو إلى كونه كل المذكور فيكون كل المراد إذ الموضع موضع الحاجة إلى البيان. فلو أوجبنا معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب
فيكون نسخا. ولأن في التغريب تعريضا لها على الزنا لأنها إذا تباعدت عن الأقارب والأوطان نزلت في الرباط والخان أحوجها
انقطاع مواد المعاش إلى اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع الموانع والدوافع من حفظ العشائر والاستحياء من المعارف فيغلب الزنا.
وهذا أقوى مما قاله لأن ما ينشأ من الصحبة والمؤانسة مكتوم وما ينشأ عن الوقاحة وخلاعة العذار يكون
مشهورا وهو أفحش. وما رواه منسوخ كشطره الثاني. وإن رأى الإمام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى لأنه قد يفيد
في بعض الأحوال. وذلك تعزير وسياسة لا حد. ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والرأي فيه إلى الإمام. ألا ترى
أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى هيت المخنث. ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا فافتتن به النساء
والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة. قال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار
الهجرة عنك. وتغريب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة. ألا ترى أن عمر رضي الله
عنه ترك ذلك وأنه نفى زانيا فارتد ولحق بالروم فحلف أن لا ينفي أحدا بعد هذا. فلو كان مشروعا حدا لما حلف أن لا يقيمه

وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا واذا زنى المريض وحده الرجم
رجم لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يقع
مهلكا لانه ينضم الم الجلد الى الم المرض فيفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام حد القطع في الحر الشديد والبرد الشديد واذا
زنت الحامل لم تحد حتى تلد لان في ذلك اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم ويخاف عليه الهلاك بسببه
فان كان حدها الجلد تحد حين خرجت من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان كان حدها الرجم ترجم لان التاخير لاجل
الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في عدم التاخير تضييع الولد وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني
ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد متى ثبت الحد بالبينة حذرا من الفرار بخلاف الاقرار لتمكنها من رفع الحد بالرجوع
فلا يفيد الحبس فان ادعت انها حبلى لا تقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى حولين فان لم
تلد رجمها لتيقن بكذبهن والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهه لانه فعل محظور والحرمة
على الاطلاق عند التعري عن الملك وعن شبهة الملك وقد قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا حديث تلقته
الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وهي انواع شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه
دون من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا فحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فان ادعى
انه ظن انها حلال له لم يحد وان لم يدع حد لان المحل خلا عن الملك والحق فكان الفعل زنا نظرا اليه الا انه اذا ادعى
شبهة في الفعل استندت الى دليل فاعتبرت ويلحق الظن بالحقيقة لتحقق الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله لمانع فيعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني
واعتقاده ودعواه الحل والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني ان ادعى الولد ولا يثبت في
الاول وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه غير متعلق بالفعل وانما تعلق بمعنى في المحل وهو كون
المحل فراشا متعينا لتحصيل الولد ولا بد من اعتبار معنى في المحل ليمكن بناء النسب عليه والفعل زنا محض في الاول وانما
سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتحقق في الثاني لقيام الموجب للحد ويجب العقر اي مهر المثل في النوع
الاول وشبهة في العقد فان العقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي انه حرام
او لم يعلم لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا انكح نكاحا مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد ان علم بالتحريم والا لا
والشبهة في المحل في وطي امة ولده وولد ولده فانه لا يحد سواء قال ظننت انها تحل لي او قال علمت انها علي حرام لان له
حقا في مال الولد لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي ثبوت حقيقة الملك له فان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل
من ان تثبت شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع وجوب الحد بكل حال ثم ان حبلت وولدت ثبت النسب من الاب ولا
يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها لان التملك ثم لصيانة مائه
عن الضياع ولا حاجة هنا الى صيانة مائه عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطي في غير الملك وتعذر الحد للشبهة فيجب
العقر والجد كالاب لان الشبهة نشات من الابوة وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه عند قيام الاب ووطي المعتدة بالكنايات
بان قال لها انت باين او علي حرام او بتة او خلية او برية او امرك بيدك واراد به البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها
لا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام لاختلاف الصحابة في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فعند علي رضي الله عنه
الكنايات بوائن وعند عمر رضي الله عنه رواجع وكان لا يصح نية الثلاث في هذه الالفاظ فنحن وان رجحنا قول
علي رضي الله عنه بضرب من الاجتهاد فبقي شبهة قيام النكاح بناء على قول عمر رضي الله عنه فلا يحد بحال وكذا الجواب
في ساير الكنايات ووطي الامة المبيعة في حق البايع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده والمالك كان مسلطا على الوطي بملك اليد
والملك وان زال فقد بقيت يده فصارت شبهة في المحل ووطي الامة الممهورة في حق الزوج قبل التسليم لما بينا ووطي الامة
المشتركة بينه وبين غيره لقيام ملكه في بعضها ووطي المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لانه انعقد له
فيها سبب الملك ويد المرتهن يد استيفاء ولهذا يصير بالهلاك مستوفيا لدينه من وقت الرهن فصار كوطي امة اشتراها
على ان البايع بالخيار ففي هذه المواضع لا يحد وان قال علمت انها علي حرام والشبهة في الفعل في وطي المطلقة ثلاثا في العدة

فان

بان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان هذا اشتباه في موضعه لقيام بعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب
متى ولدت وحرمة نكاح اختها واربع سواها والمنع من الخروج وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فجاز ان يقيس
حل الوطي على بعض الاحكام الباقية فقد اشتبه عليه ما يشتبه مثله فعذر وان قال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك
المحلل من كل وجه فانتفت الشبهة وقد نطق النص بانتفاء الحل قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعليه

مطلب

الاجماع فان قيل اختلف الناس في وقوع الثلاث بايقاع الثلاث جملة فعند الزيدية تقع واحدة رجعية وعند
الامامية لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل كقول عمر رضي الله عنه
في الكنايات قلنا ذلك قول مهجور مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر في ابواب الشبهة في المحل فقد صح عن علي رضي الله عنه
انه يقع الثلاث جملة فيكون ذلك خلافا الا ترى انه لو قضى قاض بعدم الرجوع لا ينفذ قضاؤه ولو طلقها ثلاثا
ثم راجعها ثم وطيها بعد مضي المدة يحد اجماعا ولو كان كذلك لما وجب الحد لان على قول الامامية النكاح قايم
من كل وجه وعلى قول الزيدية يعود النكاح بالرجعة وام الولد اذا اعتقها سيدها والمختلعة والمطلقة على مال في
العدة بمنزلة المطلقة ثلاثا في العدة لثبوت الحرمة اجماعا وبقاء بعض الاثار في العدة اما في غير الاولى فظاهر وكذا
فيها لان بعتق السيد يزول الملك وتجب العدة فكانت نظير الطلقات الثلاث ووطي ابيه وامه خلافا لزفر لان هذا
اشتباه في موضعه لان القرب بين الاب والابن واحد وهذا القرب اوجب نافيا في احد الطرفين بطريق انه يوجب
نافيا في الطرف الاخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب في البعضية ولا يحد قاذفه لانه زنا محض
ووطي امة زوجته وسيده لانه ينتفع بمالهما بلا استيذان وحشمة فظنه في الاستمتاع ووطي المرهونة في حق
المرتهن في رواية الحدود لان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها
فلم يصادف الوطي محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل ففي هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد للاشتباه
وان قال علمت انها علي حرام حد لان الثابت شبهة اشتباه وان اشتبه عذر والا لا يعذر وان ادعى احدهما
الظن ولم يدع الاخر لم يحدا حتى يقرا انهما علما بالحرمة لان الشبهة المتمكنة في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى
الجانب الاخر ضرورة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجارية اذا ادعت الحل ولم يدع الفحل حدت لان المراة تابعة
في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب التابع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في
الفعل وقد قلنا ان النسب ثبت في الاول لا في الثاني لان الوطي حصل في غير الملك فكان زنا لانه عذر في حق سقوط
الحد للاشتباه وثبوت النسب يعتمد قيام ملك المحل من وجه او من كل وجه او حق في المحل وان وطي امة اخيه او عمه
وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا في ساير المحارم سوى الاولاد لانه لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه
الى دليل فلا يعتبر ومن وجد امراة على فراشه فوطيها وقال حسبتها امراتي حد لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة
لا تشتبه عليه زوجته وقد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها فلم يستند ظنه الى دليل بل هو دعوى الظن
في غير موضعه فلم يعتبر كوطي امة مستاجرة او وديعة وكذا اذا كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
فكان كالبصير فلا يعذر الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لان الاخبار دليل وان اكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا وعند الشافعي يجب وهو نظير القطع مع الضمان كما سيرد ومن زفت
اليه غير امراته وقال النساء انها زوجتك فوطيها لا يحد وعليه مهر المثل قضى فيه علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب
المهر والعدة لانه اعتمد دليلا معتبرا مطلقا له العمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها امراته اذ المرء لا يميز بين
زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل له يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا بثبوت نسبه وان كانت شبهة اشتباه
لعدم الملك وشبهته الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا لضرر الغرور وكمن اشترى امة ووطيها
ثم استحقت فانه يعتبر الملك كالثابت في المحل لدفع ضرر الغرور كذا هنا ولا يحد قاذفه لانه وطي وطيا حراما في غير
ملكه فيسقط احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم مبني على الظاهر
وقالا لما تبين الامر بخلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في باب الشبهة والشبهة تسقط الحد ولا يجب وسئل ابو حنيفة
عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد منهما الى زوج اختها فقال ليطلق كل زوجته ثم يتزوج من
وطيها فقال سفين الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها
فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارايت لو صبر كل منهما حتى تمضي العدة اما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء لدخول اخيه

بامرأته • ولكن اذا طلق زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة وعدته لا تمنع نكاحه ولم يبق في قلب واحد منهما شيء
والشبهة في العقد في وطئ محرم تزوجها فانه لا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يوجع عقوبة ان علم بذلك • وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي يحد ان علم بالحرمة وان لم يعلم فلا حد عليه لان هذا وطئ عري عن عقد وشبهته فيحد كما
قبل العقد • وهذا لان العقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكر • لان محل النكاح ما يكون محلا لحكمه وحكمه
الحل لانه شرع لملك الحل والحل انما يثبت في المحللات لا في المحرمات وهذه محرمة على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد العقد اصلا
كالبيع الوارد على الميتة والدم • واذا لم ينعقد اصلا لا يتمكن له شبهة الانعقاد فيما يرجع الى افادة الحل لان شبهة الانعقاد
انما تتصور في محل تتصور فيه حقيقته فتمحض الفعل حراما كما قبل العقد فيحد • وله ان هذا وطئ حصل عقيب عقد
انعقد من وجه ولا يحل لثبوت شبهة الحل كما لو قال ظننت انها تحل لي • وهذا لان محل العقد ما يكون قابلا للمقصود
الاصلي • وكل انثى قابلة للتوالد وهو المقصود بهذا العقد • واذا كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم
يدخل في العقود ذريعة الى المقصود فكان هذا عقدا مضافا الى محله فينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن
افادة حقيقة الحل لان العقد لم يضف الى محله من وجه • اذ الشارع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لانه لافادة الحل وبين
الحل والحرمة تناف فيورث الشبهة كمن اشترى امة بخمر فان الخمر ليست بمال عندنا • ولكنها لما كانت مالا عند اهل
الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد وهذه محل في حق غيره من المسلمين • فلان يعتبر ذلك مورثا شبهة اولى وهذا لان
العقد لو انضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم تثبت بها شبهة العقد ولو انضاف الى محله من كل وجه تثبت حقيقة
العقد فاذا انضاف الى محله من وجه دون وجه تثبت شبهة العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت • الا ترى ان
من وطئ امته التي هي اخته رضاعا لا يحد • والنكاح في كونه مشروعا للحل اقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب
الحل بحال يصير شبهة مسقطة للحد فالنكاح احق الا انه ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر فيعزر اشد التعزير • ومنكوحة
الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم • وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود او بلا ولي فلا حد
عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل • وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد
بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا • اما عنده فظاهر واما عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه
وهي حرام على التابيد • وان وطئ اجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا ويعزر لمباشرته منكرا لا حد فيه • ولو وطئ
امراة في دبرها او لاط بغلام لم يحد عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن حتى يتوب • وعندهما هو كالزنا وهو احد قولي الشافعي يحد
حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا • وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها
حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات • ولو فعل هذا بعبده او امته او بزوجته بنكاح صحيح او فاسد
لا يحد اجماعا • وقال الشافعي في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به • ويروى فارجموا الاعلى
والاسفل لهما انها في معنى الزنا في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه فيحد دلالة • وهذا لان الجلد لما وجب ثم
لانه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وهي مثله في هذا بل زيد فسفح الماء هنا
ابلغ لانه يتوهم ان يكون ذلك حرثا للولد بعد رشده ولا يتوهم هنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل انما يصير مشتهى
طبعا بالحرارة واللين والدبر مثل القبل في هذه • ولهذا يرغب الفساق عنه كما يرغبون في القبل مع اعتقادهم الحظر
وتمحض الحرمة هنا ابين • لان تلك الحرمة تنكشف بكاشف كالنكاح والشراء ولا كذلك هنا • وله انها قصرت عنه
في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد • وهذا لان الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود الداعي طبعا ليبعثه
على الفعل فيشرع الحد زجرا • الا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا حرمة لتباينهما داعيا والرغبة في الزنا
من الجانبين متوافرة والداعي اليها شهوة الفاعل فاما صاحبه فسواء عن هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة ورغبة الفاعل فيها
ليس كرغبة الزنا لوجود معان زاجرة عنها حسا وطبعا • وانما يرغب الجاهل في ذلك لفرط شهوته وقلة تامله • ولهذا وصفهم الله
تعالى بالجهل والسفه والاسراف ليعلم انها ليست على وفق الطباع السليمة والقرائح المستقيمة • وفي الزنا افساد الفراش
واهلاك الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها فتقاصرت عنه في المعاني الشرعية الى شرع الحد فلا
يلحق به دلالة خصوصا فيما يدرا بالشبهات ولا يجبر هذا المقصود بزيادة الحرمة لان ذا يكون قياسا ولا مدخل له في
الحدود • فان قيل انما وجب حد الزنا بها لانها زنا • ففي الحديث اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ولانه فاحشة فهي فاحشة
ايضا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة اتاتون الفاحشة فكانت زنا قلنا هي ليست بزنا حقيقة لانه ينفي

عنها هذا الاسم فيقال لاط وما زنا • وكذا اهل اللغة فصلوا بينهما • قال

من كف ذات حر في زي ذي ذكر • لها محبان لوطي وزناء

واتفقت الصحابة على انها ليست بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها فعن الصديق يحرقان بالنار
وعن المرتضى يجلدان او يرجمان • وعن ابن عباس ينكسان من اعلى وينبعان بالحجارة • وعن ابن الزبير يحبسان في انتن
المواضع حتى يموتا نتنا • وعن بعضهم يهدم عليهما جدار • ولا يظن بهم الاجتهاد في مواضع النص فكان هذا اتفاقا
منهم على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا والحديث مجاز يراد به في حق الاثم وكما سماها
فاحشة سمى لكل كبيرة فاحشة • قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن • وما رواه الشافعي
محمول على انه قاله في فاعل ومفعول اعتادا ذلك • وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة • الا ترى انه امر بالقتل
المطلق وذا يكون سياسة • او على المستحيل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك • وهو تاويل قوله عليه السلام من اتى
امراته الحائض او اتى امراته في غير ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد وانما يعزر لارتكابه جريمة ليس لها
عقوبة مقدرة • ولا حد على واطئ بهيمة عندنا لانه للزجر ولا يميل طبع العقلاء اليه لانها ليست بمشتهاة في حقنا
وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف • ولهذا لا يجب سترها ولو كان الطبع داعيا اليه
لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر • ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل ذبح ثم يحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة
الدابة ان كانت لغيره لانها تلفت لاجله • والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل كيلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
فينقطع التحدث به • وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار • وعند ابي يوسف تحرق
وتضمن ان كانت لغيره • ومن زنا في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لم يحد • وعند الشافعي يحد لان المسلم ملتزم
لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني • ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقام
الحدود في دار الحرب • ولان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لان الوجوب لم يرد لعينه بل للاستيفاء اذ المقصود هو الانزجار
وذا لا يحصل به فلا يتحقق الاستيفاء ثم لانه لا يملك اقامته بنفسه وليس للامام ولاية على من هناك ليحده
فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء • واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا • ولو غزا
الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود على من زنا في معسكره لان اهل جنده تحت ولايته فيحد من زنا منهم كما
يحد في دار الاسلام • وهذا اذا زنا في معسكره فان دخل دار الحرب وزنا خارجا من العسكر لا يحد كالمستامن
في دار الحرب • ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم ثم لم يحد • وكذا امير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص
لان امير العسكر والسرية فوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحد • وان زنا حربي مستامن بمسلمة او ذمية حدت
دون الحربي عند ابي حنيفة • وقال محمد لا حد على كل واحد منهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يحدان
واذا زنا مسلم او ذمي بمستامنة حد دون المراة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند ابي يوسف رحمه الله حدا
فالخلاف في موضعين احدهما ان الحربي المستامن والحربية المستامنة اذا زنيا لم يحدا عند ابي حنيفة ومحمد • وعند
ابي يوسف حدا • والثاني ان التمكين من المستامن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجب اما الكلام في الاول
فالاصل عند ابي يوسف ان كل الحدود تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية
لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لانه حرام في كل الاديان وقد قدر الامام على اقامة الحد لكونه في دارنا وقد التزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه فينا كالذمي التزمها مدة حياته • الا ترى انه يقام
عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربى وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي
بخلاف حد الشرب فانه لا يقام على الذمي ايضا لاعتقادهما اباحته وانما اعطيناهما الامان على ان نتركهما وديانتهما
والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا يقام على المستامن والمستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني
على الولاية والولاية تبتنى على الالتزام اذ لو اقمنا عليه حكما بلا التزامه لادى الى تنفيره من ديارنا وقد ندبنا الى
معاملته بحمله ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد انصافا وانتصافا
وان لا يؤذي ولا يؤذى فيلزم بالتزامه • فاما حقوق الله تعالى فلم يلتزمها لانه انما دخل دارنا ليقضي حوائجه ويعاملنا
ونعامله فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد لا غير • الا ترى انه لا يضرب عليه الجزية ولا يقتل المسلم
والذمي به ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا بعد تمكينا منه حق الله تعالى فلو التزم

شيا من حقوق الله تعالى للمنع من الرجوع الى دار الحرب كما منع الذمي من ذلك واذا لم يلتزم شيا من حقوق الله تعالى بالامان
صار وجود الامان في حق حقوق الله تعالى وعدمه بمنزلة • ولو عدم الامان لم يقم عليه شي من الحدود وكذا هنا • بخلاف الذمي
لانه بالذمة صار من دار الى قبل الحرب يا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد • وفارقنا في احكام الاخرة اما القصاص
فحق العبد وحق القذف فيه حق العبد ايضا والمنع من شرا المصحف والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد لان
في استخدامه قهرا اذلالا بالمسلمين وكذا في استخفافه بالمصحف وهو قد التزم حقوق العباد • بخلاف حد الزنا فانه
خالص حق الله تعالى فلا يلزمه • واما في الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في
حق الرجل اجماعا • فاما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليهما وان كان لا مانع فيها وان كان فعله موجبا ولكن بطل
لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة • وعند محمد يمنع لان فعل الرجل وفعل المراة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل
والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل
موجب للحد ومتى لم ينعقد فعله موجبا للحد فما مكنت من فعل موجب للحد فلا تحد • واما الامتناع في حق التبع فلا يوجب
امتناعه في حق الاصل • نظيره زنا بالغ عاقل بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا وان زنا صبي او مجنون
ببالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة فوقع الفرق لمحمد بين الذمي والذمية • ولابي حنيفة ان التمكين من الزنا قد وجد
لان فعل المستامن زنا لانه يعتقد حرمته وهو مخاطب بالحرمات وان لم يخاطب باداء ما يحتمل السقوط من العبادات
الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يحد قبل الخطاب • فثبت ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات • وانما لم يقم عليه
الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا لخلل في فعله فصار كانه زنا ثم غاب والمراة تابعة في نفس الفعل دون حكم
الفعل • الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمراة محصنة يجلد الرجل وترجم المراة ولا يصير ذلك شبهة في حقها
بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا • ونظيره زنا مكرها بمطاوعة حدت عنده
وعند محمد لا تحد • واذا زنا صحيح بمجنونة او صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا • وان زنى صبي او مجنون
بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها • وعند زفر والشافعي يجب الحد عليهما وهي رواية عن ابي يوسف • لهما انها
زانية حقيقة لان الزنا منها اقتضاء شهوتها بما له وقد وجد • الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبداء بها ومن نسبها
الى الزنا يحد ولم يتصور منها الزنا لما حد قاذفها كالمجبوب • ثم امتناع وجوب الحد عليه لمعنى يخصها لا يوجب
الامتناع في حقه فكذا الامتناع في جانبه لا يوجب الامتناع في جانبها لان كلا منهما يواخذ بفعله لا بفعل صاحبه • ولنا
ان الزنا يتحقق منه حقيقة لا منها لانه اسم لوطي حرام وهو ايلاج العضو وهو منه حقيقة وهي محله ولهذا
سمي واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها وانما سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية
وماء دافق بمعنى مرضية ومدفوق • او لكونها مسببة بالتمكين لذلك الفعل وترك التعرض • وانما يجب الحد
عليها بالتمكين من فعل الزنا فينظر الى فعله ان وقع زنا فتصير زانية بالتمكين من الزنا تبعا فاخذت بذلك وان
لم يقع فعله زنا فلم تصر زانية • لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا • لانه فعل من هو مخاطب
بالكف عنه اثم بفعله وفعل الصبي والمجنون ليس كذلك • فاذا عدم الزنا في جانبه فكذا في جانبها • وانما يجب الحد على
قاذفها بالنسبة الى ما تعير به وتستوجب به الحد وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك • وان استاجر
امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة • وقالا يحد وهو قول الشافعي • لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان
زنا محضا فيجب الحد • وهذا لان الاستيجار ليس بطريق الاستباحة للابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها
للطبخ او الخبز ثم زنا بها • لان محل المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف والعقد لا ينعقد
بدون محله اصلا • ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب والعدة • ولو كانت شبهة الانعقاد ثابتة لثبتا • وله
ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنها • وقال
هذا مهرها • ولان المهر اجر بالنص • ولو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد • فكذا لو قال استاجرتك او خذي
هذه الدراهم لاطاك او مكنيني من بدرهم • ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا
فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة • بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز لان
العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذا المحل لا في محل اخر • ومن اكرهه
السلطان حتى زنا لم يحد • وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا منه لا يكون الا بعد الانتشار

وهذا دليل الطواعية والاختيار فاقترن بالاكراه ما ينافيه فانتفى الاكراه • بخلاف المراة اذا اكرهت على
الزنا حيث لا تحد • لان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوع والاختيار • ثم رجع وقال
لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة • والانتشار لا يدل على الطوع
لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا • الا ترى ان النايم قد تنتشر آلته لفرط فحولية وان لم يكن له قصد واختيار
وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة • وعندهما لا يحد لان الاكراه من غير السلطان لا يتحقق عندهما لان
المعتبر خوف التلف وذا يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به سلطانا او غيره بل خوف التلف هنا اظهر لان
المتغلب يكون مستعجلا لما يقصده لخوف على نفسه من السلطان والسلطان ذو اناة فيما يفعله • فاذا تحقق الاكراه من
السلطان بالتهديد فمن المتغلب اولى • وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة
المسلمين او يدفعه بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر فلا يسقط به الحد • بخلاف السلطان فانه لا يمكنه ان يستغيث
بغيره ليدفع شره عنه ولا الخروج عليه بالسلاح فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه • قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان • لا اختلاف حجة وبرهان • فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره
وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فافتى كل منهم بما عاين • وفي زماننا
ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيفتى بقولهما • وان اقر بالزنا اربع مرات احدهما وانكر الاخر لم يحدا • وهذه
المسالة على وجهين • احدهما ان يقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنا مع فلان اربع مرات
وقال فلان تزوجتها لم يحدا • لان دعوى النكاح يحتمل الصدق • ولو علمنا صدق مدعي النكاح من الطرفين
فاذا احتمل الصدق ثبت احتمال النكاح من الطرفين والاحتمال هنا ملحق بالحقيقة تكلفا للدرء • وعليه المهر لان النكاح
لم يثبت بمجرد الدعوى فبقي الوطي في غير النكاح ظاهرا • والوطي في غير الملك لا يخلو عن مهر او حد تعظيما لخطر البضع وقد سقط
الحد فيجب المهر • والثاني ان يقر اربع مرات انه زنا بفلانة وقالت ما زنا بي ولا اعرفه • او اقرت بالزنا مع فلان اربع مرات
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة • وعندهما يحد لان الاقرار حجة في حق المقر باقراره
وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غايبة • وله ان الزنا انتفى في حق المنكر
بدليل يوجب النفي في حقه وهو انكاره فاورث شبهة الانتفا في حق المقر لانه يتم بهما • بخلاف ما لو كانت غايبة لان
الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي فانها لو حضرت واقرت بالزنا اربع مرات حدت • ومن زنا بامة فقتلها بفعل
الزنا يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل واحد منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما لو زنا بها
ثم حز رقبتها • وكذا اذا زنا بها ثم ملكها بالفداء • فان زنا بامة جنت عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشراء او نكحها
فانه يحد • وقال ابو يوسف لا يحد في الوجوه كلها • لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب للملك
اياه • لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان • وكذا الجناية الصادرة منها سبب
لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت الملك له مستندا الى وقت الجناية لانها السبب • وكذا اذا ملكها بالشراء او نكحها
لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد كما لو ملك المسروق قبل القطع • ولهما ان الاستناد يظهر في القايم
لا في المتلاشي والمستوفى بالوطي متلاشي فلا يظهر الاستناد في حقه وانما يظهر في العين كما في هبة المسروق والضمان
في المسالة الاولى ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان دم والدم ليس بمال وضمان ما ليس
بمال لا يفيد الملك في المضمون • ولان ضمان الدم بمقابلة الادمية وهي لا تقبل التملك ولان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت
وهي ليست بمحل للملك بعده • وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد • لان الملك
يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ايقاع المنافع تبعا
لها • بخلاف ما اذا اهلكت • وكل شي صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف
لا يواخذ به الا القصاص والمال • فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به • لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته
وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس
فوقه امام • وفايدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب • بخلاف حقوق العباد
كالقصاص وضمان المتلف لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره • وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته
فيقدر على استيفايه فافاد الوجوب • والمغلب في حد القذف حق الشرع فالتحق بساير الحدود

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة • وفي الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود بسرقة او بزنا او بشرب خمر بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة • والاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا • وعند الشافعي لا تبطل والشهادة على ما هو حق العباد او فيه حق العباد كالقود وحد القذف لا تبطل بتقادم العهد اجماعا والتقادم لا يمنع الاقرار بالحدود عندنا • وعند زفر يمنعه هو يعتبره بالشهادة التي هي احدى الحجتين • والشافعي يقول الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد لا يخل الصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد • ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته انما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم • ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار • قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله • وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندبنا الى الستر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية • وقال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة • فتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان يكون للستر او لا للستر • فان كان تاخيرهم لاختيار الستر فالاقدام على اداء الشهادة بعد ذلك لضغينة هيجتهم وشحناء حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم • وان كان تاخيرهم لا للستر فصاروا فاسقين اثمين بالتاخير لان اداء الشهادة واجب وتاخير الواجب فسق • ولهذا قلنا في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد اداء الشهادة فاخر الاداء بلا عذر ثم ادى لا تقبل شهادته لتركه الاداء مع امكانه فتيقنا بالمانع من القبول • بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة فيه لا تتحقق لانه لا يعادي نفسه • ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق • وبخلاف حد القذف لان فيه حق العبد حتى لا يصح رجوعه بعد الاقرار بخلاف الحدود الخالصة لصحة الرجوع فيها بعد الاقرار • ولان الشهادة فيه لا تصح الا بعد الدعوى • فكانوا معذورين في التاخير لاحتمال انهم اخروا لعدم الدعوى فلا تثبت تهمة الشاهد وفسقه بالتاخير • فان قيل الشهادة المتقادمة تبطل على السرقة ولا صحة لها بلا دعوى • قلنا الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما شرطت للمال فكان الاشتراط عدما فيما يرجع الى الحد • ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق • وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك • فاذا لم يشهد وافي الحال صاروا متهمين • وفي حد القذف لا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس كما في القصاص • ولان الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد • اذ الحدود الخالصة تسقط بصورة المسقط كما تسقط بمعناه • فالنكاح الفاسد يمنع الحد بمعناه ودعواه تمنعه بصورته • ولان السرقة تكون في ظلم الليالي غالبا والمسروق منه لا يعرف الشاهد حتى يستشهده فوجب على الشاهد اعلام المسروق منه بشهادته • فاذا كتمه صار فاسقا فترد شهادته • بخلاف القذف فانه يكون في النهار غالبا فيعرف المقذوف الشاهد وبراءة فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا • ولان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى اذ المدعي مخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لقيام الحد وتبطل عصمة ماله • وبين ان يختار الستر فيدعي مطلق الاخذ صيانة لماله • فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه • الا ان التهمة تعتبر في القطع لا في المال فيقضي بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة • والتقادم كما يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا • حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لم يقم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء اجماعا • وحالة الامضاء حالة القضاء ولم تبق الشهادة بالتقادم • وعند زفر لا يمنع لان التاخير بعد هربه • وتكلموا في حد التقادم فقوله في الجامع الصغير بعد حين يشير الى ستة اشهر واليه اشار الطحاوي • وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر • وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل كما في اليمين • وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر • اما اذا كان فتقبل شهادتهم لان المانع بعد المسافة فلا يمنع القبول لانتفاء التهمة الناشئة من الضغينة • والتقادم في حق الشرب كذلك عند محمد • وعندهما يقدر بزوال الرائحة • وسيجيء في بابه ان شاء الله تعالى • واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة او اقر انه زنى بفلانة وهي غائبة حد الرجل لانه عليه السلام رجم ماعزا حين اقر بالزنا بغائبة • ولو شهدوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع لان بالغيبة تفوت

الدعوى

الدعوى وهي شرط في السرقة لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه • والشهادة على الملك لا تقبل بلا دعوى وليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي • فان قيل ينبغي ان لا تحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة • قلنا الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب • فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداده يكون مردودا • ولان اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة • فان قيل القود اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب • قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة • وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته • وان اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لانه لا تشتبه عليه امته او امراته • فان قيل قد تشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه • قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا انتهت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار بمعنى قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله • بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كذبا فيتهمون فيها فتبطل الشهادة • وان شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها واخران انها طاوعته لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد الرجل فقط • لان زناه طوعا ثبت بشهادة الاربع وتفرد اثنان بزيادة جناية منه وهو الاكراه وذا يؤكد جنايته فانه يصير شبهة • وانما لا تحد المراة لعدم ثبوت الموجب في حقها وهو التمكين من الزنا طوعا بشهادة الاربع • وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما نصاب الشهادة فلا يجب شيء • وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جنايتها فيكون مختلفا في جنايته ضرورة • ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الزنا حتى اشتركا في الاثم • والكره يقتضي تفرده به حتى لم تشاركه فيه والفعل المشترك غير عين المشترك • ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين في ذلك ولا شهادة للخصم • وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه • لان زناها مكرهة يسقط احصانها • فان من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف • واعتبار الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ولا يحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على مسمى الزنا فقامت شرطه • وان شهد اثنان بانه زنا بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة فلا حد على الكل • اما عليهما فللاختلاف المشهود عليه لاختلاف المكان ولم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما • واما على الشهود فللاتحاد نظرا الى المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه للاختلاف من وجه ولا الشهود للاتحاد من وجه • وعند زفر يحد الشهود لان العدد لم يتكامل لكل زنا فصاروا قذفة • وان شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد اربعة اخرون انه زنا عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد عليهم • اما عليهما فلتيقننا بكذب احد الفريقين اذ الشخص الواحد في ساعة واحدة لا يكون في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب لعجز القاضي عن القضا للتعارض ولتهمة الكذب في شهادة كل فريق ولهذا لم يحد • واما على الشهود فلان شهادة كل فريق تحتمل الصدق ومع احتمال الصدق لا يحد للقذف وفيه خلاف زفر • ولو شهد اثنان انه زنا بها في زاوية هذا البيت وشهد اخران انه زنا بها في زاوية اخرى منه حد الرجل والمراة استحسانا • والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر للاختلاف في المشهود كما في الدارين وجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فيجب التوفيق • وهذا لانه يحتمل ان يكون ابتداء الزنا في زاوية وتمامه في زاوية اخرى لمكان الاجتذاب والاضطراب لضخامته ونحافتها • او لان المواقع في وسط البيت فيظنه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بما عنده • وهذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ما قلنا اما اذا كان كبيرا فلا • فان قيل التوفيق في الحدود غير مشروع لايجاب الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء • قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للشاهد عن التعطيل • فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد منهم انه زنا بفلانة تقبل شهادتهم وتحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه وان لم ينص عليه في شهادته • فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وثم مسكوت عنه • قلنا التوفيق مشروع سواء كان الاختلاف منصوصا عليه او لا • فانه لو شهد اثنان انه زنا بامراة بيضاء واخران بانه زنا بامراة سمراء او شهد اثنان بانه زنا بها وعليها ثوب احمر واثنان انه زنا بها وعليها ثوب اصفر او اسود تقبل • وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال • وهذا يشكل على قول ابي حنيفة في مسئلة الاكراه والطواعية لهذا التوفيق بان يكون ابتداء الفعل باكراه وانتهاؤه بطوع • ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد • فبالنظر الى الابتداء لا يجب • وبالنظر الى الانتهاء

يجب • فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا • وان شهد اربعة على امراة بالزنا فنظر اليها النساء فقلن هي بكر لا حد عليها
ولا على الشهود • اما عليها فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت
بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد عنها • واما على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا • وانما امتنع حكم
شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه • وان شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون
ان هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد عند ابي حنيفة • وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد المشهود
عليه • لان شهود ه خرجوا بشهادة الفريق الثاني على زناهم بها وزناهم ثبت بشهادة الفريق الثاني لعدم التهمة فيحد واحد الزنا
ولنا ان الفاسق اهل للشهادة عندنا حتى ينفذ القضاء بشهادته والفريق الثاني انما عينوا زنا الشهود مقام زنا المشهود
عليه اي ضم فعلوا ذلك لا المشهود عليه كما تقول زيد دخل الدار وتقول الاخر عمرو وهو الذي دخل اي الداخل عمرو ولا زيد
وقد ثبت زنا المشهود عليه من وجه بشهادة الفساق فانتفى الزنا من الشهود من وجه فلا يجب الحد بالشبهة • وان شهد
اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون لا المشهود عليه • وان
شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا • واصله ان الشهود اصناف • صنف اهل للشهادة تحملا واداء كالحر العدل
البالغ • وصنف اهل للتحمل دون الاداء كالاعمى والمحدود في القذف لاستجماع شرائط الفهم فيهما الا ان الاداء فات في الاعمى
لعدم التمييز وفي المحدود للنص الراد لاداء شهادته • وصنف اهل للتحمل والاداء لكن في ادائه نوع قصور كالفساق
لتهمة الكذب • اذا ثبت هذا فنقول • اذا شهد العميان او المحدودون في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فلان لا يثبت بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهات اولى • لان العبيد ليسوا باهل للشهادة
اصلا والعميان والمحدودون ليسوا باهل للاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء لا بالاهلية فصاروا قذفة
واما الفساق فهم اهل للتحمل والاداء مع القصور فلم يحدوا نظرا الى اهلية الاداء لثبوت الزنا من وجه ولم يحد المشهود عليه
لعدم الزنا من وجه نظرا الى القصور بالفسق فاحتطنا في الحدين • والشافعي خالفنا فيه لان الفاسق ليس باهل للشهادة
عنده كالعبد • وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لوجود القذف وعدم الحسبة • اذ لا حسبة عند نقصان العدد
وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها • وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان الشهود
كانوا عبيدا او محدودين في قذف او وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب وان كان محصنا فرجم فديته في بيت المال • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا
على بيت المال • وعلى هذا لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له • وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته
السياط فلا ضمان على الشهود عند ابي حنيفة • وعندهما يضمن الشهود ارش الضرب • وان مات ضمنوا الدية • اما الرجم فلانه
حصل بقضاء القاضي وهو خطاء منه وخطاؤه في بيت المال لان نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع •
واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لانه يثبت بالجلدات والجلدات اقيمت عليه بشهادتهم لانهم اوجبوا
الجلد عليه والجلد مطلق يشمل الجارح وغيره اذ التفادي عن الجارح غير ممكن • فكانوا كالمباشرين لما اوجبوا بشهادتهم
فاذا رجعوا فقد اعترفوا بكونهم جناة في شهادتهم فضمنوا • كمن ضرب انسانا بسوط فجرحه ضمن ارش الجرح احد ولو مات
ضمن الدية وكشهود القصاص والقطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا لما اتلفوا بشهادتهم كانهم باشروا ذلك • وان ظهر انهم
عبيد او محدودون في قذف لم يضمنوا لانهم لم يعترفوا بجنايتهم ولكن ينتقل فعل الجلاد الى القاضي اذ فعل المامور
ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه • ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه يكون ضمانه في بيت المال لان القاضي
متى اخطاء في قضايه لا يلزمه الضمان وانما يلزم من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحد وحق الله تعالى فيعود
نفعها الى العباد من حيث تقليل الفساد فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال للعامة فيجب في بيت المال • وله ان الجرح
غير مضاف الى شهادتهم لانهم اوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جارح لا متلف • ولهذا لا يحد في الحر والبرد الشديدين
وعلى المريض تفاديا عن الاتلاف والجرح انما وقع لخرق الجلاد وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه ولم يصف الى خطاء
القاضي وشهادة الشاهد فلم يضمنوا والجلاد لم يضمن ايضا في الصحيح لانه ما تعمد الجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن اقامة
الحد وجد مخافة الضمان ولانه مامور به وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة • وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل
بالزنا لم يحد لان فيها زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وقد امكن الاحتراز عنها في الجملة
عن الشهود • وان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد ايضا لان الفروع قاموا مقام الاصول في اداء شهادتهم وهذا

شرط امرهم بالشهادة فصار رد شهادة الفروع رد شهادة الاصول من وجه • وكل شهادة ردت في حادثة لم تقبل في تلك الحادثة
ابدا • فان قيل القاضي اذا رد شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم • قلنا القاضي انما
رد شهادة الفروع حقيقة لانهم الذين شهدوا • الا انه يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لنقلهم شهادة الاصول فصار
الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحد دون المال • ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوه الى الزنا وانما حكوا
كلام الاصول • والحاكي للقذف لا يكون قاذفا والاصول لتكامل عددهم • وانما لا يحد المشهود عليه لنوع شبهة وهي
تصلح لدرء الحد لا لايجابه • وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجم ثم رجع واحد منهم بعد القضاء بالرجم والامضاء
حد الرابع وحده • وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية • اما الغرم فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس
حكما بايجاب القتل عليه وقد اقر بالرجوع انه اتلف ذلك بغير حق فضمن ربع الدية • وقال الشافعي يجب القتل دون
المال بناء على اصله في شهود القصاص • واما الحد على الراجع فمذهب الثلاثة • وقال زفر لا يحد الراجع ولا يحد الباقون
اجماعا • له انه لو وجب الحد فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات لا حد للقذف لان حد القذف
لا يورث او بعده ولا سبيل اليه لانه قذف المرجوم ولا يحد قاذف المرجوم للشبهة • ولنا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم
به بهذا الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب للحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو محصن في زعمه
ومن قذف ميتا محصنا يحد • فان قيل هو مرجوم في الحال بحكم القاضي حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع
قلنا هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم ولكن لما رجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح
شبهة • بخلاف قاذف اخر لان المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه
لا في حق غيره • وان رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا لا المشهود عليه • وقال محمد وزفر حد الراجع فقط
لان الشهادة تاكدت بالقضاء والحجة بعد ما تمت وتاكدت لم تبق قذفا • ثم برجوع احدهم تبطل الحجة في حقه فصار
كلامه قذفا في حقه وبقي كلام غيره حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه كما اذا رجع بعد الامضاء • ولهما ان رجوع احدهم
قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء • لان الامضاء من القضاء في الحدود اذ القضاء هو الاء حكام البالغ وهو الذي لا يتصور فوقه وذا
بالامضاء هنا لان المقصود هو الزجر وذا يحصل به لا بنفس القضاء • ولانه لا علام من له الحق بحقه والمشهود له هنا الحق
ولا يخفى عليه خافية ونايبه القاضي فانه يستفيد العلم بالشهادة فلا يحتاج الى التلفظ بلفظ القضاء او لتمكينه من استيفاء
ما ادعاه والقاضي قادر على الاستيفاء بدون التلفظ به فكان العارض قبل الامضاء بعد القضاء كالعارض قبله بدليل
عمى الشهود وردتهم • ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه وذا لا يكون الا بعد بطلان الحكم واذا ابطل الحكم بهذا كان هذا
وما قبل القضاء سواء • فان رجع واحد منهم قبل القضاء والامضاء حدوا جميعا • وقال زفر حد الراجع فقط لان رجوعه صح
في حق نفسه لا في حق اصحابه فبقي كلامهم شهادة في حقهم وان بطل في حق الراجع • ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء • فاذا لم يتصل القضاء به قذفا فيحدوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع • ولو كان
الشهود خمسة فرجع احدهم بعد القضاء والامضاء فلا شيء على الراجع • فان رجع اخر بعده حدا وغرما ربع الدية • اما الحد فلانفساخ
القضاء بالرجم في حقهما • واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع • فاذا رجع احد الخمسة بقي اربعة يقوم بهم كل الحق
فلم يعد تالفا • وبعد ما رجع الثاني بقي ببقاء الباقين ثلاثة ارباع الحق فتلف الربع بهما فيغرمانه • فان قيل الاول حين رجع
لم يجب عليه حد وغرم فلو لزمه ذلك للزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يلزمه شيئا • قلنا انما لم يجب للمانع وهو بقاء حجة
تامة لا لعدم السبب فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد والغرم على الاول بسبب تقرر في حقه • وان شهد اربعة
على رجل فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد او كفار فان ثبتوا على التزكية لم يضمنوا ولكن الضمان في بيت المال عندهم
لان المزكي اخطاء فيما عمل لعامة المسلمين فصار كالقاضي • وان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار الا انا تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم ضمن المزكون عند ابي حنيفة • وقالا لا ضمان عليهم ولكن الدية في بيت المال لانهم لو ضمنوا لكان
الضمان ضمان عدوان وذا بالمباشرة والتسبيب وقد فقدا • اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان سبب الاتلاف الزنا وهم
ما اثبتوه • وانما اثنوا على الشهود وصاروا فصاروا كشهود الاحصان الا انهم اثنوا على المشهود عليه وهؤلاء اثنوا على
الشاهد فكما لا يضمن شهود الاحصان بالرجوع لا يضمن المزكون ايضا • وله ان الشهادة انما تصير حجة موجبة
بالتزكية اذ الشهادة في الحد ولا توجب شيئا بلا تزكية فصارت التزكية كعلة العلة • وهذا لان السلف حصل بالقضاء
بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة الملك

وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها ما عرف بخلاف الشهادة على الاحصان لانها علامة محصنة اذ الشهادة على الزنا موجبة للعقوبة
بدون الاحصان ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية بلفظ الشهادة لا تشترط وهذا اذا اخبروا
بالحرية والاسلام واما اذا قالوا هم عدول وظهروا انهم عبيد لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة
فهي اجتناب عن محظورات دينية ولكن القاضي جهل حيث اكتفى بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ولا ضمان على الشهود
لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا وخطاء بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا
اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا وخطاء فلا شي عليه وان قتله عمدا بعد القضا
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لانه لما
ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضا لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يومر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته
فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضا القاضي بالرجم نفذ من حيث
الظاهر وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا تثبت حقيقة الاباحة
فاذا نفذ من وجه تثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه قتل شخصا
على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كمن قتل شخصا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه
الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل عمدا بالحديث ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل
يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن العقود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه
الثمن في البيع فان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر الامام فانتقل فعله
اليه ولو فعله بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا بخلاف ما اذا قتله بالسيف لانه لم يمتثل امر الامام ولهذا
يؤدب ثم على ما صنع ولا يؤدب هنا وان شهدوا اربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولا يحد الشهود
عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا فسقا الا ان التعمد لاقامة حسبة الشهادة مطلق شرعا اولا وجه الى تحمل الشهادة
بدون النظر لانه لا يحل لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر الى العورة عمدا عند الحاجة لا يوجب الفسق
كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وان شهدوا اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة وولدت منه
فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط لان الدخول يثبت بشهادة الشرع وباقرارها لان الحكم بثبات
النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة وهما مقران بان الولد ولدهما ولو ثبت الدخول بشهادة
شاهدين يثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما اولى فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل
وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي فهو مر على اصله ان شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وزفر يقول الاحصان شرط والحكم يضاف
الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة ثبوتا بها وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاستيفاء
فصار له حكم العلل ولانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل للعقوبة كالموجب لاصل العقوبة وكما
لا يثبت اصل العقوبة بشهادة النساء فكذا تكميلها الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان انه اعتقه قبل
الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما وشهادة اهل الذمة بالعتق على الذمي في غير هذه الحالة
ولكن لما كان المقصود هنا تغليظ العقوبة على المسلم نظر الى المقصود دون المشهود به فردت ولنا ان الاحصان ليس بعقوبة
ولا سبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق وهذا لانه عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور
به وبعضها مندوب اليه وهي مانعة فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جناية لا محالة وليس بشرط
فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود
احصان يحدث بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا
بصورته ويتوقف انعقاده علة على احصان يحدث بعده فلا وما للمعرف حكم العلة بوجه فصار كما لو شهدوا به في غير هذه
الحالة والعتق ثم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت
بشهادة اهل الذمة او يتضرر به المسلم من حيث تغليظ العقوبة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار فان
رجع شهود الاحصان لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر بناء على ما مر وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان
فشهد رجلان انه تزوج امراة ودخل بها ثبت الاحصان حتى يرجم وقال محمد لا يرجم ولا يثبت كما لو شهدا انه

قربها

قربها او اتاها لان الدخول بالمراة يراد به الجماع ويراد به الخلوة فلا يثبت به الاحصان بالشك ولهما ان الدخول بالمراة
يراد به الجماع عرفا قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد الجماع فصارت شهادتهم على الدخول كشهادتهم
على الجماع وان شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة واربعة اخرى شهدوا على الزنا بامراة اخرى ورجم فرجع الفريقان
ضمنوا ديته اجماعا وحد القذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق
معتبر في حقهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد
القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه بغير حق وان شهد اربعة على رجل فاقر مرة يحد عند
محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي يوسف لا يحد وهو الاصح
لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فبطل الحد ولان الاقرار وان فسد حكما فصورته قائمة
فتورث شبهة

باب حد الشرب

حد من شرب الخمر والمسكر ثمانون سوطا ان كان حرا لاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم وكفى بهم حجة وقال الشافعي اربعون سوطا لانه عليه السلام جلد اربعين وعن ابي بكر رضي الله عنه
كذلك قلنا كان ذلك بنعلين وجريدتين وذا اربعون صورة وثمانون حقيقة ويفرق على بدنه كحد الزنا ويجرد
في المشهور وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يثبت بالنص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف بالتنقيص عن حد
الزنا فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لما مر ان الرق منصف والاصل ان التقادم في هذا الحد يمنع قبول
الشهادة اتفاقا غير انه قدر عند ابي حنيفة وابي يوسف بذهاب الرائحة لا يصلح دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء
الخمر في البطن وقد يوجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من اكثر من اكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر كما قال الشاعر
يقولون اني قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وقال اخر سفرجلة تحكي ثدي النواهد لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد
ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه حين اتي بسكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحته فاعترف به فعزره ولم يحده فان
قيل هذا استدلال على نفي الحكم بعدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان حد
الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا ترى ان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ما اقاما حد الشرب الا بقيام الرائحة
فعند عدمها لا اجماع فلا يحد فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه بلا قيد اشتراط الرائحة قلنا خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصلح ايجاب
الحد به ولان قيام الاثر دليل على القرب فيصار اليه وانما قدر بالزمان في غيره لتعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
متيسر للمستدلين وانما يتعسر على الجاهلين واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام
الحد عليه الا عند قيام الرائحة لما بينا فان اخذه الشهود وهو سكران او ريحها يوجد منه فذهبوا به من مصر الى مصر فيه
الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به الى الامام حد عندهم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا اقامة الحد كبعد المسافة
في حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول من شرب الخمر وريحها يوجد منه حد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وروي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ والشرب يثبت بشهادة شاهدين وباقراره مرة وعن ابي يوسف
انه يشترط الاقرار مرتين وسيجي في السرقة ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيه شبهة البدلية
لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان اعتبر شهادة النساء مع الرجال عند عدم نصاب الرجال ولم يرد حقيقة فاورث
ظاهره شبهة وتهمة الضلال والنسيان لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح كالبنج ولبن الرماك وشرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول
عنه السكر ليتادب به لان الظاهر انه لا الم في حال السكر وان شهدا او اقر بعد ما مضى رائحتها لا لبعد المسافة لا يحد خلافا
لمحمد لما مر ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة او التقي دليل شرب الخمر دون الطواعية
والحد لا يجب بمجرد الشرب ما لم يكن عن طوع ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لا يحد لانه حق الله تعالى على الخلوص
فيعمل فيه الرجوع ولا يحد السكران باقراره على نفسه بشي من الحدود الخالصة لانها تبطل بشي من الرجوع والسكر
دليل الرجوع لانه مختل الراي لا يقر على ما يقر واقيم سكره مقام رجوعه ولانه يتكلم صادقا وكاذبا فيحتمل انه اقر كاذبا
لسكره والحد يحتال لدرئه فرد اقراره بخلاف حد القذف والقصاص وسائر حقوق العباد لانها لا تبطل بصريح
الرجوع فدليله اولى فالحق بالصاحي فيما كان في سائر التصرفات زجرا له وتنكيلا ولو ارتد السكران لم تبن منه امراته

او اخذ سكران ولو بنبيذ وشهد عليه
رجلان او اقر مرة وريحها يوجد منه

لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق منه مع السكر • والسكران الذي يحد هو الذي زال عقله • وقالا هو من يهذي ويخلط
حده بهذيه ولا يستقيم على شي في جواب وخطاب • استدلالا بالمروي عن علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد
المفترين ثمانون سوطا اعتبارا للمتعارف واليه مال كثير من المشايخ • وله ان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا
للدرء ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شي وشي فلا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل
الرجال من النساء والارض من السما والفرو من القبا والنار من الما • لان ما دونه لا يخلو من شبهة الصحو • الا ترى الى قوله تعالى
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما تقولون فكان السكر الذي هو ضده ان لا يعلم ما يقول
وهذا في الاشربة المحرمة سوى الخمر لان الحد في غير الخمر يتعلق بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة • والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة
ما قالاه اجماعا احتياطا في باب الحرمات • وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما
يتفاوت فلا يعتبر

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا
حده الحاكم بطلب المقذوف ثمانين سوطا ان كان حرا • لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة
والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء • وفي الاية اشارة اليه حيث قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء
والنص وان ورد في المحصنات • لكن الحكم ثبت في المحصنين دلالة اذ الوجوب ثم لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخصهن
لان القذف في الاغلب يقع لهن وفيه تصريح الزنا • لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما سيجي ان شا الله تعالى • وشرط
مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار والشنار واحصان المقذوف لما تلونا • ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا
ولا يجرد من ثيابه لان سببه وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فلا يقام على الشدة • بخلاف حد الزنا والشرب غير
انه ينزع عنه الفرو والحشو ليصل الالم اليه فيحصل المقصود وهو الزجر • فان كان القاذف عبدا جلده اربعين سوطا للرق
المنصف • والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا • فشرائط هذا الاحصان خمسة وشرط الحرية
والاسلام لما تلونا وروينا في احصان الرجل والعقل والبلوغ لان حد القذف انما يجب على القاذف دفعا لما يلحق المقذوف بقذفه
من الشين وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا فلا يلحقهما الشين والعفة لان غير العفيف لا يلحقه الشين بالقذف وكذا
قاذفه صادق فيه • ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك حد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى
لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة • ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة
فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطئت موطوءة
بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية فدل انه قذف امه
بهذا اللفظ • يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه • وان قال في غضب لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد • وان قال في غير غضب لا يحد لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفي نسبه من ابيه ونفي
نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا • الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة
ولا حد مع الاحتمال • وفي حال الغضب يراد به حقيقة شتمه • ولو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال
المشاتمة • لان غرضه نفي نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا • وان كان في حال الرضى لا يحد لان مراده في حال الرضى ان
اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه ولا يكون قذفا • وان قال لست بابن فلان يعني جده لانه صادق في كلامه
فانه ابن ابنه حقيقة لا ابن جده • ولو نسبه الى جده او خاله او عمه او زوج امه لا يحد لان كل واحد منهم يسمى ابا
قال الله تعالى كما اخرج ابويكم • وقال ورفع ابويه على العرش قالوا هي خالته وابوه • وقال عليه السلام الخال اب
وقال تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق وكان اسمعيل عما له • وقال تعالى ان ابني من اهلي قيل
انه كان ابن امراته • ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد لان العرب تطلق هذا اللفظ على سبيل المدح والاطراء فان
ابن ماء السماء سمي بهذا الاسم لانه كان يصل الى كل احد نفعه • فشبهوه بماء السماء • ولو قال لعربي يا نبطي او لست
بعربي او لست من قبيلة فلان لقبيلته التي هو فيها لا يحد خلافا لابن ابي ليلى لانه يراد به النسبة الى الجهل واللكنة
لا النفي عن العرب عادة • كمن قال لمصري يا رستاقي ويا قروي فانه لا يجب عليه شي كذا هنا • ولو قال يا ابن الزانية
وامه ميتة محصنة فطالب الوالد او الولد او الجد او ولد الولد ولو كان كافرا او عبدا او ولد الولد مع بقاء الولد يحد لانه قذف محصنة
بعد موتها وقد طالب من له المطالبة وهو من ينسب اليه الميت بالولادة او ينسب الى الميت بالولاد لدفع العار عن نفسه
للحوق الشين بهؤلاء بذلك فيحد ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو من ذكرنا لان

لا يحد

حق الخصومة للعار والعار يلحق بهم لثبوت الجزئية بينهم فيتحقق الاتحاد معنى فكان القذف متناولا لهم معنى • وعند
الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده • وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث
بل باعتبار لحوق العار حتى لا يثبت للاخ لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الولد وان سفل والوالد والجد وان علا كالراجع
الى نفسه عادة • الا ترى ان النفع العائد اليهم جعل كالعائد الى نفسه حتى منع ذلك قبول الشهادة فكان الضرر
والاخ يلحقه الشين بزنا اخيه مثل ما يلحق هؤلاء لانه لا ينسب احد الاخوين الى اخيه والضرر الراجع الى الاخ لا يرجع
اليه عادة كالنفع حتى لا يمنع قبول الشهادة • ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الارث بالقتل لان الحد لا يجب بطريق
الارث فلا يؤثر فيه القتل • ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد • له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا
يلحقه الشين بزنا ام الام • ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف متناولا
له • ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر • له ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد مع بقاء الولد
كولد المقذوف مع بقائه واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب • ولنا ان حق الخصومة
باعتبار لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الارث حتى يعتبر الاقرب • بخلاف المقذوف فان حق الخصومة
له باعتبار نيل القاذف من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده • لان مساهلته توهم تصديقه لانه اعلم بما جرى عليه من ولده
بخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب وذا حق الاوليا • وللولد الكافر والمملوك ان يطالب بالحد
كالولد الحر المسلم خلافا لزفر • له ان تناول القذف اياه معنى لا يربو على قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد فهذا اولى
ولنا انه عيره على الكمال بقذف محصن فياخذه بالحد • وهذا لان الاحصان شرط فيمن ينسب الى الزنا حتى يقع
تعييره على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده كما يرجع الى نفسه وقد وجد • اذ الميت محصن والمطالب
من اهل استحقاق الحقوق لان الكفر والرق لا ينافي اهلية استحقاق الحقوق فلذا ياخذه به • بخلاف ما اذا نسبه نفسه
الى الزنا لانه لم يتحقق فيه التعيير على الكمال لفقد احصانه بالكفر والرق اذ التعيير على الكمال انما يتحقق
في حق الشريف وهما خسيسان • وليس للولد والعبد ان يطالب اباه او سيده بقذف امه اذا كانت محصنة لانه لا يعاقب
بجنايته على نفسه وطرفه فكذا لا يعاقب بجنايته على ولده من عرضه • والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده والجد والام والجدة كالاب • ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لوجود النسب وعدم المانع وان
مات المقذوف بطل الحد عندنا • وعند الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له
وهذا بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث • واصل المسئلة ان حد القذف يشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا
لتعارض الدلائل والاحكام فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد كالقصاص شرع لصيانة نفسه عن الهلاك وعرضه
حقه ولدفع العار عن المقذوف وهو منتفع به على الخصوص ويشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة • ولا يبطل بالتقادم
ويجب على المستامن في ديارنا ويقيمه القاضي بعلمه بنفسه ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع الرجم ولا
يصح الرجوع بعد الاقرار في حق العبد من حيث انه شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والحدود شرعت حقا لله تعالى صونا للعالم
عن الفساد لا حقا للعبد فانه في الاصل جابر كالقود • ولهذا سمي قصاصا ليكون اشارة الى معنى الجبر باعتبار المساواة
وسائر الاثار الزنا فكان كحده • ولا يباح التسمية باباحة العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يسقط مالا
عند سقوطه وينتصف بالرق والعقوبات الواجبة لله تعالى تنتصف بالرق فاما حقوق العباد فتتقدر بقدر التالف
ولا تختلف باختلاف حال المتلف ولا يحلف القاذف فحق الله تعالى الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحقه على حق الشرع
لحاجة العبد وغنى الشرع • ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق الشرع • لان ما للعبد يجوز
ان يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع الا بنيابة عنه فيتخرج على هذا
الاصل الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع • فان قيل ينبغي ان يطالب
الولد بالحد لان القذف يتناول ولده معنى لا باعتبار الارث • الا ترى انه اذا قذف ميتا يجب الحد للولد • قلنا القاذف الحق
العار بالولد قصدا وابتداء • لان الميت ليس باهل للحوق العار واذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف قصدا وبالولد
تبعا فاذا مات المقذوف بطل حقه القصدي فيبطل الضمني ضرورة بقاء التابع ببقاء المتبوع • ومنها العفو فانه لا يصح
عفو المقذوف عندنا لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى • وانما يملك اسقاط ما هو حقه • وعنده يصح • ومنها انه
لا يجوز الاعتياض عنه لان الاعتياض لا يجوز عن حق الله تعالى ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري • وعن ابي يوسف في العفو مثل

قول الشافعي وكان القاضي الامام صدر الاسلام يقول الصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان محمدا رحمه الله
نص في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقود واكثر الاحكام تدل عليه وانما فوض الى الامام لانه لا يهتدي كل احد
الى اقامته فيفوض الى الامام وثبوت حق استيفاء العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء بنفسه وله اصل في الشرع واما
لا يورث لانه مجرد حق فلا يحتمل التقويم كحق الشفعة ولا يصح العفو لان هذا عفو عن الاقامة وهو مولى عليه في حق الاقامة
ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضى بالعار والرضى بالعار عار والاول اظهر واشهر وان اقر بالقذف ثم رجع لم
يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيصدقه بالاقرار ويكذبه في الرجوع بخلاف الحدود الخالصة لانه لا مكذب
له فيه واذا قال لآخر زنأت على الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى
ما يحتمله لفظه فيصدق وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ بالهمز اي صعد قالت الشاعرة
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا ولهذا لو قال زنأت في الجبل لا يحد وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت
وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء حقيقة ما نوى ان لم يثبت ثبت الشبهة ولهما ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة
لا للصعود بدليل انه لو لم يدع الصعود يحد وهذا لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة لان من العرب من يهمز الملين
ويلين المهموز وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنأ فيه وانما يقال زنأ عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولان
المسألة في حال السباب والغضب وبدلالة الحال يترجح جانب الفاحشة كما لو قال يا زاني او قال زنأت وقال عنيت به
الصعود فانه يحد فان قيل ان ذكر الجبل يرجح جانب الصعود قلنا انما يرجح اذا قرن بعلى فان قيل في يجيء بمعنى
على قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق انها على حقيقتها التمكن المصلوب في الجذع تمكن
الكائن في الظرف فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله
ولا خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع من القاذف
كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد والوجه
فيما بيناه وان اتى بان قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهم الله
يحد لانه قذفه بالزنا بطريق المبالغة اذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة كعلامة ونسابة ولهما انه رماه
بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما لو قال للمجبوب يا زاني لان الزانية هي الممكنة من الزنا فكانه
قال مكنت من الزنا وانت محل الزنا ولو فسره به لا يحد لاستحالة ان يكون محل الزنا فكذا اذا تكلم بكلام معناه ذلك
وادخال التاء للمبالغة مجاز والاصل هو الحقيقة ولئن كان حقيقة ايضا فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامرأة يا زاني
حد عندهم لان الترخيم شايع كيا صاح وان عرض بان قال ما انا بزان ولا امي زانية لم يحد وعند مالك يحد لان
في حال المخاصمة غرضه نسبته الى الزنا ولنا انه زكى نفسه فلا يكون قذفا وما ذكره محتمل فلا يحد بالاحتمال
وان صدق بان قال رجل لرجل يا زاني فقال هو صدقت لم يحد المصدق خلافا لزفر له انه صدقه فيما قال
والتصديق في القذف قذف كما لو قال هو كما قلت ولنا انه لم يصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه يحتمل الجواز ان يكون
في الزنا وفي غيره فلا حد بالاحتمال ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما
الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت زان لان لا بل للاستدراك للغلط واقامة للثاني مقام الاول فيما ذكره
كما لو قلت جاء زيد لا بل عمرو فصار الخبر الاول خبرا له ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان لان قذف
الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط
الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدود
في القذف وبين زوجها اذ اللعان شهادة وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف لانه في معنى الحد ولو قالت زنيت بك
بطلا اي لا حد على الرجل ولا لعان لانه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته من وجه لان قولها زنيت يحتمل
انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا وحينئذ يجب حد القذف عليها ويبطل اللعان لانها صدقته وهو ما صدقها
ويحتمل حال قيام النكاح اي زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح اي لست بزانية وما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها وهي تغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها لانها ما قذفته بالزنا لكن سمت الوطي بعد النكاح زنا مجازا
فكل واحد منهما يجب في حال ولا يجب في حال فبطلا ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لانه قذفها

بالزنا

بلاعن وان نفاه ثم اقر به حد وان قال ليس بابنه

بالزنا وهي صدقته فيه حيث قالت زنيت بك والمقذوف متى صدق القاذف فيما رماه لا يحد القاذف ولكن تحد المرأة
لانها قذفته بالزنا حيث قال زنيت بك ولم يصدقها رجل له امرأة فولدت فاقر به بان قال هو ابني ثم نفاه بان
قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان اما الاولى فلانه لما قال هو ابني لزمه النسب باقراره واذا قال ليس بابني وجب
اللعان لانه قاذف زوجته واما الثانية فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فاذا قال هو ابني فقد اكذب نفسه
واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند التكاذب والحد
الاصلي حد القذف فاذا بطل التكاذب بطل اللعان فيصار الى الاصل وهو الحد ونسب الولد ثابت في الوجهين لاقراره
به سابقا ولاحقا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه لا ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان شرع بلا ولد الا ترى
انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو نفى نسب ولده من امرأته الامة
ينتفي النسب ولا يجري اللعان واما الثالثة فلانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد انكر الولادة اصلا وانكار الولادة
انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان وان قذف امرأة لها اولاد لا يعرف لهم اب فقال يا زانية لا يحد لان
الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي
ليس له اب ظاهر امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة وكذا لو قذف امرأة لاعنت
بولد لان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذفها
بعد موت الولد لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل يستقر بالموت وهذا لانها بموت الولد لا تخرج من ان تكون والدة له
ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد القاذف لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فصار مؤكدا
للعفة بخلاف ما اذا لاعنها بولد لان بطلان الاحصان بقطع النسب بعد اللعان فان قيل اللعان في جانبها قائم
مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا
بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته
ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان العفة عن الزنا شرط الاحصان المقذوف وقد فاتت ولان الحد انما يجب
على القاذف لكونه قاذفا وانه صادق والاصل ان من وطي وطيا حراما لعينه لم يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه
وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا والوطي في غير الملك من كل وجه كامة الغير ومن وجه كامة مشتركة او في الملك
والحرمة مؤبدة كامته التي هي اخته رضاعا حرام لعينه فان كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والحرمة لغيره
وشرط ابو حنيفة رحمه الله ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه او بالخبر المشهور لتكون ثابتة بلا
تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ امته وهي اخته رضاعا لم يحد لان الحرمة ثابتة بالاجماع فيبطل بها الاحصان
لان التحريم المؤبد بنافي ملك المتعة ان لم ينافي ملك الرقبة فيصير الوطي واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه
وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فصار كالامة المزوجة والصحيح هو الاول
لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبدا انتفاء الحل والنسب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له فاذا
لم يقبل المحل الحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وكذا لو قذف رجلا وطئ امة مشتركة بينه
وبين غيره لم يحد لعدم الملك من وجه فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه لانه في نصيب الشريك زان والاحصان
كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة فصار الزنا من وجه
شبهة مانعة من وجوب الحد كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد وكذا لو قذف مسلما
زنا في حال كفره في دار الحرب او في دارنا لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه
صادقا في كلامه فلا يجب عليه الحد والتقييد بالنصرانية في الهداية اتفاقي وكذا لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء
لا يحد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة ولا يثبت شرط احصان القذف بالشك ولو قذف
رجلا اتى امته المجوسية او امرأته الحائض او مكاتبته او امته المزوجة حد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة
اذ العارض على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله ان وطي المكاتبة يبطل
الاحصان لزوال ملكه عنها في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ولو بقي الملك من كل وجه وحرم الوطي العارض لما
وجب العقر كوطي امرأته الحائض ولنا ان ملك الذات كامل والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على
سقوط الاحصان فوطي الراهن المرهونة البكر يلزم العقر ولا يسقط به الاحصان وكذا لو قبل امرأة بشهوة

مطلب

ثم نكح بنتها فوطئها لا تبطل احصانه وحد قاذفه عند ابي حنيفة وعندهما تبطل لان الحرمة قد تثبت بالتقبيل مؤبدة فصارت
كالمحارم • وله اي لان الاختلاف واقع في السلف والحرمة تثبت بخبر غريب حتى لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه فمحل
محل التحريم العارض فلا تسقط به الاحصان • بخلاف ما لو اشترى موطوءة ابيه لان الابن وطئها حلالا فالحرمة ثابتة بالاجماع
وان وطئها حراما فالحرمة عند من قال بثبوتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اذ النكاح حقيقة للوطي
وكذا لو قذف من نكح امة في كفره ووطئها ثم اسلم حد عند ابي حنيفة خلافا لهما • وهذا بناء على ان نكاح المحارم له حكم
الصحة فيما بين المجوس عنده خلافا لهما كما مر في النكاح • ولو دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لانه التزم ايفاء
حقوق العباد وفيه حق العبد ولانه طمع ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي احدا وان اذى احدا يتحمل موجبه والمستأمن
يحد للقذف فقط عند ابي حنيفة ومحمد • وعند ابي يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر وقد مر • واذا حد المسلم في قذف سقطت
شهادته على اهل الذمة • وان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين • والعبد اذا حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته
وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته • وعن ابي يوسف ترد شهادته • وموضع تقريرها كتاب
الشهادات • ومن قذف غير مرة او زنى غير مرة او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله • اما الزنا والشرب فلان المقصود من الحد
الزجر عن مباشرة سببه في المستأنف واحتمال حصول الانزجار بالاول باق فيتعطل الثاني عما هو المقصود • والحدود تندرئ بالشبهات
بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب • لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب • وحد السرقة
لصيانة الاموال • وحد الشرب لصيانة العقول • وحد القذف لصيانة الاعراض • فلا تتداخل • واما القذف فهو مذهبنا
وقال الشافعي ان قذف غير الاول او قذف الاول لكن بزنا آخر لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وحقوق
العباد لا تتداخل • وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى والحدود مبناها على التداخل • والله اعلم

باب التعزير

هو تاديب دون الحد • واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا
تبغوا عليهن سبيلا • امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا لهن • والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك • وروي
انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث • ولان زجر الرعاع عن الجنايات ومساوي الافعال واجب تقليلا لها والتعزير
صالح للزجر فيكون مشروعا • ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبعرك الاذن • وقد يكون بالكلام العنيف وقد
يكون بالضرب • وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان • ثم تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم
الاعلام والجر الى باب القاضي • وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا
فلا تفعل وتعزير اوساط الناس كالسوقية الاعلام والجر والحبس • وتعزير الاخساء الاعلام والجر والضرب والحبس
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق وليس بفاسق • يا ابن فاسق يا كافر يا يهودي
يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث يا سارق وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان
يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص عزر
لانه اذاه بالحاق الشين فيه ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا
لانه من جنس ما يجب به الحد • وفي غيره الراي الى الامام • ولو قال يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا بغاء
يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس • يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك
يا رستاقي وهو ليس كذلك يا مقعد لا يعزر • وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به الشتم ويتاذى
به • وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك • وان كان من العامة لا يعزر
بكذبه وهذا احسن • واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا • واقله ثلاث جلدات • وقال ابو يوسف في رواية يبلغ
التعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعين • والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين • وبلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ • لان المراد تبليغ غير الحد حدا لا تبليغ الحد غير الحد • وتقدير الحديث من
انهى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين • ثم ابو حنيفة اعتبر ادنى حد العبيد لان قوله حدا مطلق
واربعون حد القذف على العبيد فنقص عنه سوطا • وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون للقذف
فنقص عنه سوطا في رواية • وهو قول زفر وهو القياس • لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير
وبه يقع التفاوت • وفي رواية ينقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده • ولان اقصى حد الاحرار مائة
واقصى حد العبيد خمسون فوجب ان يحد نصف كل واحد منهما وذا خمسة وسبعون • وقول محمد مضطرب في بعض الكتب

مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف ثم قدر الادنى في المختصر بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر • وذكر بعض
مشايخنا ان ادناه مفوض الى راي الامام يقدره بما يرى المصلحة فيه لانه يختلف باختلاف احوال الناس فيه • وعن
ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره • وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف • ولو حبس بعد الضرب صح • لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز الاكتفاء
به فجاز ان يضاف اليه • ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته كما شرع في الحد • لان الحبس تعزير واشد التعزير
الضرب لانه جرى فيه تخفيف من حيث نقصان العدد فلو جرى فيه تخفيف من حيث الخفة لفات المقصود وهو الزجر
وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء • وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد • وليس في المسئلة اختلاف
الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع • واخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان في غير هذين الموضعين
ثم حد الزنا لان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه • ولهذا كان الزنا
حراما في كل الاديان • بخلاف شرب الخمر • ولان النفس تستحق بالزنا وهي لا تستحق بالشرب وغيره • ولان جناية الزنا تتعدى
الى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه • ولان حد الزنا يتلى في كتاب الله تعالى وحد الشرب لا • وانما ثبت بقول الصحابة ثم
حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا • لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه
وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على تيقن كذبه • لاحتمال ان شهوده غابوا او ابوا عن اداء الشهادة • ولان حد القذف
جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فلو جرى فيه تخفيف من حيث الوصف لا يفوت المقصود فلا تغليظ
ولان شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة • فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه • ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر • وقال الشافعي رحمه الله ديته في بيت المال لانه اتلفه خطأ • اذ الحدود والتعزير للتاديب وضمان خطاء الامام
فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله في مالهم لان الغرم بالغنم • ولنا ان فعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ والفصاد • والامام مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله تعالى • وصار
كانه تعالى اماته بلا واسطة فلم يجب الضمان • بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لان ذا مباح والمباحات تتقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق • ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد
شرع للاصلاح والتهذيب •

كتاب السرقة

هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزة بلا شبهة • اعلم ان السرقة لغة اخذ الشيء من الغير خفية واستسرارا اي شيء كان • ومنه استراق السمع
لانه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته وغرته • قال الله تعالى الا من استرق السمع اي رام اختلاسه سرا ومسروقه
الشياطين من الملائكة كلام • والمعنى اللغوي فيها ابتداء وانتهاء • او ابتداء لا غير • بان نقب البيت على سبيل الخفية
وهو استسرار • ثم اخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة والجهار • وهي نوعان صغرى وكبرى • اي قطع الطريق لان ضررها
يعم المالك والمسلمين ففي الصغرى يسارق عين حافظه ويطلب غفلته • وفي الكبرى يسارق عين من التزم حفظ ذلك المكان ويطلب
غفلته وهو السلطان لانه تولى حفظ الطريق بجنده ورهطه • وقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق
وهو ان يكون مكلفا عاقلا بالغا لان الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية فسمى القطع نكالا وهو عقوبة
فيستدعي كون السرقة جناية ولا جناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ • ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما
مقدرا بعشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة محرزة جيدة بلا شبهة • لان السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية
والمملوكية والحرز • فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم مسارقة
عين الحافظ • ولما صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من
شبهة العدم وانما يتم الاحراز في المال الخطير والحقير تافه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال
خطيرا ثابتا بالنص • ولان الرغبات تفتر في اخذ القليل لعدم الضنة به واخذه لا يكون مخفيا غالبا لان الحاجة الى الاخفاء
انما تقع في مال خطير فما لا خطر له لا يكون مقصودا بالاخذ ولا ممنوعا عنه فلا يتحقق في المال القليل ركن السرقة • وحكمه
القطع وهو الزجر لان الحد انما يجب في جناية يغلب وقوعها وانما تغلب في مال له خطر عند الناس والخطر صفة مجهولة وعادات
الناس فيه متفاوتة فوجب التعرف من الشرع في بيانه كما في ساير المجملات • وقد قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن

واختلفوا في تقديره مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به فقال مالك هو ثلاثة دراهم لانها اقل ما نقل في تقديره كما اذا اختلف
المقومون في قيمة المسروق فانه يؤخذ بالاقل للتيقن ● وقال الشافعي ربع دينار لان قيمة الدينار كانت على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم اثنا عشر درهما وثلاثة دراهم تكون ربع دينار ● وقال اصحابنا عشرة دراهم لان المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فاخذنا بالاكثر النصب درءا للحد وليس
هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد ودرا وجه ان يؤخذ بالاكثر هنا
لان معنى درء الحد يوجد ان في الاقل شبهة عدم الجناية والحدود تندرئ بالشبهات ● يؤيده قوله عليه السلام لا قطع الا
في ربع دينار او عشرة دراهم، والحديث المعروف ولا قطع في اقل من عشرة دراهم واسم الدراهم يتناول المضروبة عرفا فلذا شرطنا
المضروبة وهو ظاهر الرواية ● حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع ● وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء والاول اصح لما ان شرط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ● ولهذا اشترطنا الجودة ● حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو
رواية عن ابي يوسف لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة ● وعن ابي يوسف
يقطع ان كانت تروج لانها بالرواج صارت كالجياد ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل اذ هو المعتبر في وزن
الدراهم في غالب البلدان ● وقوله قدر عشرة دراهم يشير الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا لقيام الدليل على
ان نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة ● نعم قد ورد في
بعض الاخبار ذكر الدينار لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم ولا بد من حرز لا شبهة فيه ● لان ما يندرئ بالشبهات
لا يستوفى مع الشبهات ● والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ ● وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ● ومنها في المسروق
منه بان تكون له يد صحيحة على المال ● ولا يكون بينهما قرابة محرمية وزوجية ● اما الاول فلان ازالة اليد شرط لوجوب
القطع وازالة اليد الغير صحيحة في كونها جناية دون ازالة يد صحيحة ● فلو قطعنا بازالة يد فاسدة لسوينا بين العقوبتين مع
التفاوت في الجانبين واما الثاني فللقصور في الحرز لوجود الاذن بالدخول عادة ● والعبد كالحر في القطع لاطلاق النص
ولانه لما تعذر التنصيف وجب التكميل صيانة لاموال الناس ● ويجب القطع ان اقر مرة عند ابي حنيفة ومحمد ● وعند ابي يوسف
لا يقطع ما لم يقر مرتين ● وعنه انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين ● وكذا الخلاف في الاقرار بشرب الخمر ● وذكر بشر
رجوع ابي يوسف الى قولهما له ان هذا حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ● ولهما ان الاقرار مرة مظهر
فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ● ولا يعتبر الاقرار بالشهادة لان الزيادة في الشهادة تفيد تقليل تهمة الكذب ولا
تهمة في الاقرار فلا تفيد شيئا ● وهذا لان الاقرار ان وقع صدقا فلا يزداد صدقا بالثاني وان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا
بالتكرار ● فان قيل يحتمل ان يرجع المقر عن اقراره ويحتمل ان يثبت عليه فاكد بالتكرار ليسقط احتمال الرجوع ● قلنا باب
الرجوع لا ينسد في حق الحد بالتكرار ليسقط احتمال الرجوع والرجوع لا يصح في حق المال اصلا لان رب المال يكذبه فلا
يعتبر رجوعه ● واشتراط الزيادة في الاقرار بالزنا بالنص على خلاف القياس واقتصر على مورده او شهد رجلان لتحقق
الظهور كسائر الحقوق ● ويسألهما الامام عن ماهية السرقة لانها تطلق على اشياء فان من يستمع كلام الغير سرا ولا
يعتدل في الركوع والسجود سمي سارقا ● قال الله تعالى الا من استرق السمع ● وقال عليه السلام ان اسوأ الناس
سرقة من يسرق من صلاته ● وكيفيتها لان سرقة المال في بعض الوجوه لا توجب القطع ● وزمانها لان القطع لا يبقى
بعد تقادم العهد ● ومكانها لانها لا تقام على من باشر في دار الحرب ● وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع وقدره
لاشتراط النصاب عند الجمهور خلافا لاصحاب الظواهر ● والمسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع وانما
يسأل عنها احتيالا للدرء كما في الحدود ● فاذا بينوا جميع ذلك ولا يعرف القاضي الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما
لانه صار متهما بارتكاب الجريمة ولا يمكن التوثيق بالتكفيل اذ لا كفالة في حد لا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما
فيحبسه ● وان اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع لان
كل واحد انما يقطع بجنايته ● والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه ● وعند مالك
ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا لانهم سرقوا نصابا على اصله فدخلوا تحت النص ● وان دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم
اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا ● سواء خرجوا معه او بعده في فورهم او خرج هو في فورهم بعدهم ● والقياس ان
يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والشافعي ● لان السرقة تمت به فقط اذ الاخراج منه ولم يضف فعله اليهم لانه مختار في

فعله

فعله لا يجوز ان يضاف فعله اليهم بحكم الامر لبطلانه ● فصار كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل بخلاف ما لو حملوا على دابة وساقوا
الدابة هدر لعدم الماء اختيار الصحيح فانتقل فعلها الى من ساقها ● ولنا ان الحامل انما يخرج المتاع بقوتهم فصار واحدهم
معنى كما في السرقة الكبرى ● وهذا لان المعتاد فيما بين السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويستعد الباقون لدفع
القاصدين عنه وعن انفسهم من الملاك وغيرهم ● فلو اعتبرنا هذه شبهة في درء الحد لادى الى انسداد بابه

باب ما يقطع وما لا يقطع

ويقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل لانها عزيزة
عند الناس ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام وانما توجد في دار الحرب ● وذا لا يورث شبهة لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة ● وبالفصوص الخضر واليواقيت والزبرجد واللؤلؤ لانها من اعز الاموال ولا يوجد منها مباح
الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب والفضة ● واذا اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع فيها لان الصنعة غلبت على الاصل
فالتحقت بالاموال النفيسة ولهذا تحرز ● بخلاف القصب والبردي فانه كما لا يقطع فيهما لا يقطع في الحصير المعمول
منهما ● لان الصنعة في القصب والبردي لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته بالصنعة فلا يخرج من ان يكون تافها
ولهذا يبسط الحصير في غير الحرز ● والصنعة في الخشب غلبت على الاصل ● ولهذا تضاعف قيمته بسبب الصنعة فيخرج من ان يكون
تافها ● حتى اذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصير البغدادي قالوا يقطع ايضا ● وفي الابواب المعمولة انما يقطع
اذا كان في حرز ● اما اذا كان باب الدار فلا يقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به
مخفيا ● وبالباب يصير ما في البيت محرزا ولا يكون هو محرزا وانما يقطع اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب
في سرقة الثقيل ● ولا يقطع فيما يوجد مباحا تافها في دار الاسلام كالقصب والحشيش والخشب والسمك والطير والصيد
والزرنيخ والمغرة والنورة ● والاصل ان اسباب الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او بدلالته او بالاجماع ولم
يوجد منها في هذه الاشياء ● اما الاجماع والنص فظاهر ● وكذا دلالته لان النص انما ورد في التقدير وثمن المجن وهي
اموال نفيسة لا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فلا تكون في معنى المنصوص عليه فلا تلحق به دلالة ● كيف وقد
قالت عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما
يوجد جنسه مباحا بصورته في دار الاسلام حقير ويقل الرغبة فيه والضنة من باب الخساسة ولا يوجد اخذه
على كره من مالكه غالبا فلا يحتاج فيه الى شرع الزاجر وشرعية الحدود للزجر لانه تافه جنسا فقل خطره وقلة الخطر تمنع
القطع كالتافه قدرا وهو ما دون النصاب ولان الخشب يوجد ملقى في القوارع مرميا في الشوارع ● وانما يدخل في البيوت
لا لصلاحها الا للاحراز فاختل حرزه ● والطير يطير والصيد يفر فيتمكن الخلل في احرازهما نظرا الى طبعهما على ان الشركة
العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة اورثت شبهة دارئة للقطع ● ويدخل في السمك المالح والطري
وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما بينا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير ● وقال الشافعي رحمه الله يقطع
بسرقة كل ما بلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز
لا شبهة فيه ● وبان كان يوجد جنسه مباحا لا تتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة قلنا عن محمد اذا
سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطع في ظاهر المذهب يقطع لانه ليس بتافه جنسا
فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه ويتم احرازه عادة بخلاف ما مر لانه قد يتمكن المرء من اخذها ولا يرغب فيها
ولا يتم احرازها ● الا ترى ان من الناس من لا يحرزون الزرنيخ والنورة والجص والقصب والحشيش ونحوها بل يلقونها على الابواب
ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
والاصل فيه قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة اجماعا لانه يتسارع اليه الفساد والكثر
الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل ● ومن قال الكثر حطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي ● وقال
عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه من حيث تسارع
الفساد وكاللحم والثمر ● اذ القطع يجب في الحنطة والسكر اجماعا ● وقال الشافعي يقطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر الا ما اواه الجرين في عادتهم يابس الثمر وفيه القطع ● وهذا لان ثمار المدينة لا تؤدى الا يابسة فيكون مما
يبقى بعد الايواء على عادتهم ● وكذا عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس الاشجار وان صارت ثمرا يابسا ● وكذلك
الزرع بحنطته من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوائط لما روينا ● ولان الثمار ما دامت على الاشجار يتسارع اليها الفساد
الا ترى انها لو تركت كذلك لفسدت ولا الاحراز قبل الحصاد والجداد لا يتم فانها تركت كذلك للنبات لا للاحراز فلا يقطع

ما لم يجد الثمار ولم يحصد الزرع • وكذا ان سرق النخل من اصلها لانها حطب • ولا يقطع في الاشربة • لان الشراب ان كان حلوا
فهو مما يتسارع اليه الفساد • وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها • وان كان غيرها فللعلماء في تقويمها اختلاف فلم يكن في
معنى ما ورد به النص لان ذا مال متقوم اجماعا • ولان لكل واحد تاويل اخذه للاراقة فان كان شي من ذلك يبقى ويدخر
وهو مال اجماعا كالخل يقطع • وطنبور وما اشبهه من الملاهي لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها • وعنده ان ضمن
مثلها وثبت تقومها الا ان اخذها يتاول النهي عن المنكر مباح فاورث شبهة • ومصحف وان كان عليه حلية • وقال
الشافعي يقطع ان بلغت قيمته نصابا لانه سرق مالا متقوما محرزا لان بياضه كان مالا وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه
وبجلده ولهذا صح بيعه وشراؤه • وعن ابي يوسف مثله وعنه انه يقطع ان بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف
فتعتبر بانفرادها • ولنا ان اخذه يتاول القراءة والنظر فيه لازاحة اشكال وقعوا والطلاق لا يجب مع الشبهة ولان المقصود
ما في المصحف لا عين الجلد والبياض • ولا يمكن القطع باعتباره لانه ليس بمال اذ القران لا يوصف بالمالية فصار ذلك
شبهة كمن سرق انية فيها خمر لا يقطع وان كانت الانية تساوي نصابا لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال وكذا
اذا سرق ثوبا خلقا صر فيه دينار ولم يعلم السارق به لا يقطع • لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتبار غيره
وباب مسجد لانه ليس بحرز بل هو ظاهر فصار كباب الدار بل هو احق اذ يحرز بباب الدار ما في الدار ولا يحرز بباب المسجد ما
في المسجد • ولهذا لا يقطع بسرقة متاع المسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد • لان اخذها يتاول الكسر نهيا عن المنكر •
بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانها لم تعد للعبادة فلا يتحقق شبهة اباحة الكسر • وعن ابي يوسف ان كان الصليب
في المصلى لا يقطع لعدم التحرز وان كان في بيت اخر يقطع لوجود النصاب والحرز • وصبي حر • وان كان عليه حلي لانه
ليس بمال • والقطع يختص بسرقة مال متقوم والحلي تبع له فاذا لم يقطع بسرقة الاصل فكذا بسرقة التبع • ولان له تاويلا
في اخذه بانه يقول كان يبكي فاخذته لاسكته او احمله الى مرضعته • وعن ابي يوسف يقطع ان بلغ حليته نصابا لان
سرقته تمت في نصاب كامل • وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد • والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون
في يد نفسه • وعبد كبير وصغير يعقل ويتكلم لانه خداع لا سرقة • ومن يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذا مانع من تقدير
يد السارق عليه • وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
له انه ليس بمال مطلق اذ هو ادمي من وجه وكونه ادميا ينفي كونه مالا • لان غير الادمي خلق لمصلحته • ولهما انه مال
مطلق كساير الاموال لانه ينتفع به بيعا وبعرض ان ينتفع به استخداما والمالية تثبت به وبانضمام معنى الادمية
لا يزول معنى المالية • الا ترى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية • ودفاتر لان المقصود ما فيها وذا ليس
بمال • ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور
الا في دفاتر الحساب • والمراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا
واختلفوا في كتب الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير لان معرفتهما تتوقف عليها • وكلب وفهد
لانهما يوجدان مباحا الاصل • والاختلاف الظاهر بين العلماء في مالية الكلب وجواز بيعه يورث شبهة • ودف وطبل وبربط
ومزمار لان عندهما ليست متقومة • وعنده اخذها يتاول كسرها نهيا عن المنكر • ولا قطع على خاين او خاينة او منتهب
او مختلس لقوله عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خاين • ولان المنتهب والمختلس يجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحب
واختل حرز الخاين وانتفى ركن السرقة وشرطها • ونباش • وقال ابو يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه السلام من
نبش قطعناه • ولانه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا محرز بحرز مثله فيقطع كما لو سرق لباس الحي من حرز
مثله اما السرقة فلوجود حدها واما التقوم والمالية والنصاب فلا كلام في ذلك ولا خلل ذلك باء لباس الميت • واما
الحرز فلان القبر حرز الميت فيكون حرز الثياب ايضا تبعا له • ولهذا لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا صبيا من ماله • ولو لم يكن
حرزا يكون تضييعا • ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهذا النباش بلغة اهل المدينة • ولان الخلل يمكن في السرقة
والمملوكية والمالية والحرز المقصود وكل واحد منهما يمنع القطع فلا يقطع اما الاول فلان السرقة اخذ المال على وجه المسارقة
عن عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض نوم او غيره • والنباش لا يسارق عين الميت اذ لا يتصور منه الحفظ
وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه وهو ليس غير حافظ ولا قاصد ليلا يقف على فعله القبيح كالزاني وشارب الخمر • واما الثاني
فلان المملوك لا يكون بلا مالك وهو غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لان الموت ينافي
المالكية لانها عبارة عن القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحيوة • نعم يقطع بسرقة التركة المستغرقة بالدين

لانها

لانها مملوكة للغرماء حتى كان لهم ان ياخذها بحقه واما الثالث فلان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ويجري فيه الشح
والضنة والطباع السليمة لا تضن به بل تنفر عنه • واما الرابع فلانه لا يخلو اما ان يكون محرزا بالقبر او بالميت وهو لا يحفظ
نفسه فاني يحفظ غيره والقبر حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا • الا ترى انه لو دفن فيه مال اخر سوى الكفن لا يقطع بسرقته
واما الخامس فلان المقصود من الحدود الزجر وهذه جناية نقل وجودها عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ومرويه غير مرفوع
بل هو من كلام زياد • الا ترى انه قال في اخره ومن جدع انفه جدعناه • ومن قتل عبده قتلناه • ولئن صح فهو محمول
على انه كان ذلك بطريق السياسة فيمن اعتاد ذلك • وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة ولا نقول انه تضييع لانه
صرفه الى حاجة الميت وصرف الشي الى الحاجة لا يكون تضييعا ولا احرازا كتناول الطعام • واختلف مشايخنا فيما اذا كان
القبر في بيت مقفل • والاصح انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا احر من ذلك البيت لاختلال الحرز بوضع الميت فيه
اذ لكل احد تاويل الدخول فيه تارة وصفة الكمال معتبرة في شرايط القطع • وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة
لا يقطع في الاصح لاختلال صفة المالية والمملوكية • ولا يقطع السارق من مال العامة اي من بيت المال ولا من مال مشترك
لان له فيه شركة او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم • واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته
ومن له على اخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فقد اخرج من الحق حقه
فلا يقطع • وان كان الدين موجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كمن لا دين له • ولا يقطع استحسانا لان
كون الماخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ وان لم يثبت ولاية الاخذ للاجل لانه لتاخير المطالبة يتحقق الشبهة باعتبار قيام
سبق الحق وهي كافية للدرء • وكذا اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يصير في معنى الشريك في المسروق بقدر حقه وان
سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ الا بالبيع • وعن ابي يوسف لا يقطع لان له اخذه عند
ابن ابي ليلى • وان ظفر بخلاف جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية • ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه
فحصل فعله في موضع الاجتهاد فلا ينفك عن شبهة وان كان مخطيا في ذلك التاويل عندنا • قلنا هو قول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل به الدعوى • حتى لو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد • وان كان دينه دراهم
فسرق دنانير المديون فالصحيح ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما كما في الزكوة والشفعة • ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع • وعن ابي يوسف والشافعي يقطع ثانيا لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه بلا
فصل • ولان السرقة الثانية كاملة كالاولى بل افحش لان الاقدام على الجناية مع سبق الزاجر اقبح فكانت احق بايجاب القطع ولنا
ان الحق يستدعي سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وهو ما يجب لله تعالى بمقابلة فعل العبد فانما
يجب بجناية وقعت على حقه • ومن ضرورته تحويل العصمة اليه اذ لو بقيت عصمة العبد لما خلص الجزاء لله تعالى فاذا تحول
اليه التحق بما لا قيمة له كالخمر • وبالرد على المالك ان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها • نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين
وبقاء السبب الموجب لسقوطها وهو القطع فيها فان قيل اذا سرق عينا فقطعت يده ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراه
وعاد وسرق فانه يقطع • قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع • وعند مشايخنا يقطع لان العين قد تبدلت حكما لان اختلاف
الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان • اصله قصة بريرة ولان وجود هذه الجناية نادر لانه ذاق وبال امره فتعرى
الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة • وصار كما لو قذف المحدود في القذف مقذوفه ثانيا ولو تغيرت عن
حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا ينقطع حق المغصوب منه ويملكه الغاصب
وهو امارة التبدل في كل محل فكان سارقا عينا اخرى • ومن سرق عينا غير الذي قطع فيه قطع يده • لان قيام القطع انما يورث
شبهة سقوط العصمة في عين قطع لاجله لا في عين اخرى • فان قيل العين الاول قايم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته • قلنا
المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة فكان المتمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر • ومن سرق
من ذي رحم محرم منه لم يقطع • اما في الولاد فالخلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال والاخلال بالحرز
وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة • فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام
وعندنا بالولادة في وجوب الصون عن القطيعة والقطع في السرقة يفضي الى قطيعة الرحم فوجب صونها عنه بدرء القطع
ولان الدخول على هؤلاء جاير عادة للزيارة وصلة الرحم • ولهذا ثبت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة
بهذه القرابة كما في الولاد فاختل الحرز • ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره
يقتضي الاباحة وهو وان ترك لقيام الدليل يبقى شبهة • ولا يلزم قوله تعالى في اخر الاية او صديقكم لانه اذا قصد السرقة

نقد عاداه ولم يبق صديقا له فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة • فاما الاخوة او ما يضاهيها فتبقى مع السرقة كالابوة
ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع لعدم الحرز • ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز • ولو سرق
من امه او اخته رضاعا يقطع • وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة
بخلاف اخته رضاعا • وجه الظاهر انه لا تاثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن
شهوة والرضاع لا يشتهر عادة ولا بسوطة ولو اثرت الامية رضاعا في سقوط القطع لاثرت الاختية كما في النسب
واذا سرق احد الزوجين مال الاخر لا يقطع • وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص • وقال مالك ان سرق من بيت سوى البيت
الذي هما فيه يقطع والكلام فيه كالكلام في منع قبول الشهادة فان بسوطة اليد لكل واحد منهما في مال الاخر ثبوت الاعتاد
بينهما نفسا لتحقيق الوصلة والسكن والازدواج مانع من القطع والقبول كما في الولادة • واذا سرق العبد من سيده او زوجة
سيده او زوج سيدته لم يقطع لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز • ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان للمالك في مكاسب
مكاتبه حقا • ولهذا لا يحل له تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء • واذا سرق من بيت ختنه
او صهره لا يقطع عند ابي حنيفة لان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة
في الحرز • وعندهما يقطع لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة • والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع • ولا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان
له فيه نصيبا والاصل ان الحرز معتبر لتحقق السرقة لانها اخذ على سبيل الخفية والحيلة • وانما يحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا
لانه اذا لم يكن محرزا كان ضايعا اذ الايدي تصل اليه بلا منع ثم المال يكون محرزا بالمكان تارة وهو كل مكان اعد للحفظ
الامتعة كالدور والبيوت والحوانيت والصناديق والخيام • وبالحافظ طورا كمن جلس في الصحراء او في الطريق او في
المسجد وعنده متاعه فهو محرز محفوظ به • لان هذه المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ • واذا كان ثم حافظ
يقطع والا لا • اما غير المسجد فظاهر • وكذا المسجد لانه ما بني للاحراز وحفظ الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا
بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ لا يقطع سواء سرق منه ليلا او نهارا • فان كان معه حافظ يقطع وان لم يكن حافظ من المسجد
لحديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا لرداءه فجاء سارق فسرق
رداءه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده • وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت وانما يتحقق الاحراز فيما ليس بمحرز والحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان
الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وذا انما يحصل بالمكان فيقطع وان لم يكن له باب او كان
وهو مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الحرز بفتح الباب • الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله
بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذ لزوال يده بمجرد اخذه فتكملت سرقته بنفس الاخذ ولا فرق بين ان يكون
الحافظ منتبها او نائما والمتاع تحته او عنده • وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه
واما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه • والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد
وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع او المستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان
بالتضييع • وما لا يكون محرزا يكون مضيعا ويدل عليه ما ذكر في المختصر ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده
يقطع • ومن سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لا يقطع لاختلال الحرز بالاذن في الدخول ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال واختلال الحرزية ضرورة الاذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع سواء كان
ثم حافظ او لا • الا اذا كان بابه مغلقا • وعن ابي حنيفة ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق متاعا وصاحبه عنده
وعندهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى • لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ وقد
اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع • بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الامتعة فكان محرزا بالحافظ كالصحراء ويدخل
في هذا الجواب الضيف اذا سرق ممن اضافه لاختلال الحرز في حقه بالاذن في الدخول • واذا سرق المؤجر مال المستأجر من البيت المستاجر
يقطع عند ابي حنيفة • وقالا لا يقطع لثبوت الملك في الحرز له فاورث شبهة اطلاق الدخول فيختل الحرز • وله ان الملك وان كان في
الرقبة فلا حق له في منفعة الايواء لانها صارت ملكا للمستاجر بالاجارة والدار انما صارت حرزا باعتبارها فصار المالك
كالاجنبي في حق الحرز • ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في الركن لان الدار في يد المالك فما فيها يكون
في يده ايضا معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ • ولان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن

لذي دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع فلا بد من الاخراج منها • وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن
الانتفاع بصحن الدار • وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة • فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخراج
من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة • الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة وما لكل محرز بمقصورته
ولو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا في الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع والفرق ما
بينا • وان نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع • وقال زفر لا يقطع لان القطع لو
وجب بالالقاء وهو غير موجب كما لو خرج ولم يأخذ او بالاخذ من السكة وهو غير موجب كما لو اخذه غيره • ولنا ان هذا معتاد
بين السراق لتعذر الخروج معه او ليفرغ يده فيمكنه استدفاع رب الدار والفرار • فاذا تبعه واحدة ولم يعترض عليه يد
اخرى علمنا ان الرمي كان لاتمام الاخذ • بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه بانا تعرضه التضييع لعداوة بينه وبينه لا السرقة
وكذا ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف الى سايقها • الا ترى ان ما وطئته فانه يضمنه سايقها •
وان ناوله اخر خارج البيت لم يقطع واحد منهما الا انه انما يجب بهتك الحرز والاخراج وقد عدم من كل واحد منهما • اما الاول فلا
لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد اخرى قبل خروجه من الحرز • واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم يتم
السرقة من واحد منهما اذ تمامها بهما فلم يقطع واحد منهما • وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع
فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز
فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع
وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع • ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ
شيا لم يقطع خلافا لابي يوسف • له ان السرقة اخذ المال خفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه
وهذا لان المقصود اخذ المال لا الدخول في الحرز بل هو وسيلة اليه فما يتحقق بدونه كان اقوى • ولنا ان ما روي
عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا • ولان السرقة هتك الحرز على الكمال واخراج المال في
هتك حرز البيوت ان يدخلها وشرط الحد او سببه يراعى وجوده باكمل الجهات لان للناقص شبهة العدم • بخلاف اخراج الشي
من الصندوق او الجيب او الكم لان الممكن ثمة ادخال اليد دون الدخول فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه
وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع • وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط
في الوجه الاول من خارج • فبالطر يتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه
الثاني من داخل فالطر يتحقق باخراج المال من الكم • ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق
هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع • لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال
من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع • وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه فالكم تبع
قلنا المرء يعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا والاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله
ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود • الا ترى انه عليه السلام قال لا قطع في حريسة الجبل لان المقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو
تبع فلم يصلح القطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان له شبهة العدم فصار الكم كالجوالق • ولو شق الجوالق وسرق ما فيه يقطع
لانه سرق مالا محرزا • اذ المعتبر الحرز المعتاد والمعتاد احراز المتاع بالجوالق فاذا شقه وادخل يده واخرج المتاع فقد تم منه هتك
الحرز واخذ المال فيجب القطع • وان سرق من القطار جملا او حملا لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد يقوده او لا
لان مقصود القايد او السايق القود والسوق وقطع المسافة دون حفظ المال وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا
حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ • ولو شق الحمل واخذ منه يقطع لما بينا ان الجوالق حرز • وان سرق جوالقا فيه
متاع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له قطع • لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان قاصدا لحفظه والموضع ليس بحرز
كالطريق ونحوه والجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه بحيث يكون حافظا له يعد حفظا •

فصل
في كيفية القطع واثباته

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم • فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما • واليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وكان يقراء سماعا فصار كالخبر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب
به لورودهما في الحكم • ومن الزند لان اليد ذات مفاطع ثلثة • الرسغ والمرفق والابط • وكل منها يحتمل ان يكون مرادا
لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر

مُتيقن به وفي الحدود يوخذ بالمتيقن • وعند الخوارج تقطع من المنكب والحسم اي الكي لقوله عليه السلام فاقطعوه
واحسموه • ولان بالحسم ينسد منافذ الدم فلو لم يحسم ربما لا ينقطع الدم فيودي الى التلف والحد زاجر لا متلف • فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع استحسانا وخلد في السجن حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي تقطع
يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا
سارق وله يد فيقطع بظاهر النص وتعيين اليمنى ابتداء لا ابطل محلية اليسرى وقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه امر بالقطع اربع مرات فدل ان الاطراف الاربعة محل للقطع
بالسرقة • وروى ابو هريرة انه عليه السلام قال من سرق فقطعت يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد وسرق
قطعت رجله اليسرى فان عاد وسرق قطعت رجله اليمنى ولان الثالثة كالاوليين في الجناية بل اقوى لتقدم الزاجر فكانت احق
بشرع الحد • ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فان عليا رضي الله عنه قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش
بها ورجلا يمشي عليها • وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي غلبهم فكان اجماعا • ولم يحتج احد بنص في الباب فبان انه
لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به • فان قيل اليد اليسرى محل بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب
قلنا ما قيد المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن ان تكون مرادة كمن قال لا اعتق عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما
ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم جنس يتناول الادنى اذ كل السرقات لم يرد
اجماعا فبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة • ولانها لو كانت منصوصة لقطعت في
المرة الثانية • اذ لا يصح العدول الى غير المنصوص مع وجوده • ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا يتكلف في قطع السارق بالحسم
ولو قطعنا اليسرى ولا يمين له لقتلناه معنى والقتل في هذه الحالة حقيقة غير مشروع فلم يشرع معنى • لان شبهة الاتلاف
كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات • وهذا لانه تفويت جنس المنفعة على الكمال وهو اتلاف معنى اذ بقاء الشيء ببقاء منافعه وفواته
بفوات منافعه فمتى فاتت منفعة البطش والمشي اصلا صار هالكا معنى ولان هذه جناية يقل وجودها لتقدم الزاجرين فيما يغلب
وقوعه ويكثر وجوده • بخلاف القود لانه حق العبد فالمستحق فيه اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف فيستوفي ما امكن
جبرا لحقه • الا ترى ان الاتلاف يستحق به اذا كانت المساواة فيه ومرويه غير ثابت لما بينا ولقول الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم
نجد لشيء منها اصلا • ولئن ثبت يحمل على السياسة • الا ترى انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه • وان كان السارق اشل اليد
اليسرى او اقطع لم يقطع لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش • وكذا اذا كان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت
جنس منفعة المشي اذ لا يبقى عليه متى قطعت يده ورجله من وفاق • وكذا لو كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او قطعت
اصبعان من اليسرى سوى الابهام لم يقطع يمينه لان قوة الاصابع بالابهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد • وان كانت اصبع واحدة
مقطوعة سوى الابهام او شلاء تقطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا بخلاف فوت الاصبعين
اذ قوتهما كقوة الابهام في نقصان البطش • حاكم قال للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع الجلاد يساره عمدا او خطأ
لا شيء عليه عند ابي حنيفة • وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان قطع عمدا ضمن ارش يساره • وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لان الخطأ
غير موضوع في حق العباد • ولنا ان خطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد • ولان ظاهر النص يسوي بين اليمين
واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد • فاذا قطع يساره خطأ منه في اجتهاده لا في معرفة اليمين واليسار لان ذا ليس بعفو وان قيل
هو عفو كان معذورا • لانه بناه على دليل شرعي • ولهما انه خان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويل فيضمن
كما لو قطع غير الجلاد • وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد
الجور في حادثة • وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص • ولابي حنيفة انه اخلف عما اتلف
من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كشاهدين شهدا ببيع عبد بالفين وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لم يضمنا شيئا
وهذا لان يساره لما قطعت سلمت يمينه • فان قيل اليمنى لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما
لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف كما في مسئلة الشهادة ونقصان الولادة • اما اذا حصل الخلف بسبب اخر
يضمن • قلنا اليمنى من حيث الابقاء حصل له بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي كالفائتة من حيث الاعتبار • ولا يلزم
اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف اذ يمناه ثم تقطع • فان قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد تلف واخلف عوضا وهو
اليد اليمنى اذ لا تقطع • قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتالف ليس من جنس الباقي • وعلى هذه النكتة لو قطع
غير الجلاد يساره لا يضمن وهو الصحيح • ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لم يضمن اتفاقا لانه قطعه باذن السارق

الا ترى

الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البذل في الاطراف يسقط ضمانها فههنا
اولى • ثم في العمد عند ابي حنيفة على السارق ضمان المال لان يساره لم يقع موقع الحد وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وهو
انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه لانه لم يقع موقع الحد • وعلى طريقهما وهو ان الضمان بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن
لان ذا وقع موقع الحد • ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة • ولا فرق بين الشهادة والاقرار
عندنا خلافا لابن ابي ليلى فيهما لان القطع خالص حق الله تعالى • وللشافعي في الاقرار • لان الشهادة تنبني على الدعوى في
المال • بخلاف الاقرار • ولنا ان الخصومة شرط ظهور السرقة لانها جناية اخذ مال الغير ولن تثبت الجناية على مال الغير
الا بالخصومة • وكذا ان غاب عند القطع عندنا اذ الامضاء من القضاء في الحدود • ولو قطع قبل الحضور كان هذا استيفاء
الحد مع الشبهة لجواز ان يكون اقر له بالملك قبله • وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا • اي اذا اشترى عشرين درهما بعشرة
دراهم وقبضها ثم سرقت يقطع بخصومته عندنا • والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشرى والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ان يقطعوا السارق منهم • ويقطع بخصومة المالك في
السرقة من هؤلاء • الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه
وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك • والكلام بيننا وبين الشافعي بناء على ان لهؤلاء حق الخصومة
في الاسترداد عندنا • وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك • لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء لليد • فلان لا يملكون الخصومة في الدعوى منهم اعادة لليد اولى
وزفر يقول كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر في حق الاسترداد ولا يظهر في حق القطع
لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة • والنيابة فيما فيه صيانة المال لا فيما فيه تفويت الصيانة • ولو اظهرنا ولاية الخصومة
في حق استيفاء القطع لاظهرناها فيما فيه سقوط الصيانة لانه يسقط عصمة المال عندنا ضرورة استيفاء القطع • ولنا
ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند الامام بحجة مطلقة وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع • وهذا لان خصومتهم معتبرة لان لهم ولاية الحفظ وذا بالابقاء في الابتداء واعادة اليد وذا الا بالخصومة
فكان لهم حق الخصومة لاعادة اليد ولان اليد مقصودة كالملك وقد زالت فلهم حق الاعادة • وهذا لان صاحب اليد ان
كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا بيده • وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده وهو يخاصم
باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير • الا ترى يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وازال يدي وفيه
احياء حق المالك وحق نفسه • وسقوط العصمة عن المسروق ضرورة استيفاء الامام القطع فلا يعتبر ولا يمتنع الاستيفاء
لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضها في المال والقطع
يستوفي بالاقرار وان توهم اعتراض رجوع المقر • وكذا لو حضر المالك وغاب المؤتمن يستوفي القطع وان توهم ان يحضر
المودع فيقر انه كان ضيفا عنده • فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا تثبت بخصومة المودع كالقصاص • قلنا
القطع واجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق ولكن لغيره والمودع ونحوه يملك هذه
الخصومة لما بينا فيقطع لثبوت شرطه • بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع قام مقام المودع في الخصومة ليعيد يده
التي كانت حقا له في الوديعة • وليس في استيفاء القود اعادة اليد على الوديعة بل هو تصرف اخر وهو الاتلاف فلم يثبت • وان
سرق من السارق فان قطعت يد الاول ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع
لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست امانة وضمان وملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في
الاسترداد • وفي رواية له ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته لان الرد واجب عليه وان لم تقطع يد الاول تقطع يد
الثاني بخصومة الاول لانه كالغاصب اذ لم يسقط تقوم المال • لان سقوطه لضرورة القطع ولم توجد • ومن سرق سرقة وردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع • وعن ابي يوسف يقطع كما لو ردها بعد المرافعة • ولهما انه لا قضاء الا
بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق منه
وانما يدعي القطع وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه • فان ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل
القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة • ورد المال منه للخصومة فالمراد
بالخصومة استرداد المال والمسعى يكون متقررا الى نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده على المال • ولو رده
على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول حقيقة وحكما • ولهذا يضمن المودع او المستعير

لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه ملك المولى ولهذا لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا بالسرقه • واذا لم يصح اقراره في حق
المال بقي على ملك سيده • ولا يصح القطع في مال الحكم به لسيده • لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط وجوب
القطع عندهما ان المال اصل والقطع تبع • ولهذا لو قال المسروق منه ابغي المال ولا ابغي القطع تسمع خصومته • ولو قال
ابغي القطع ولا ابغي المال لا تسمع خصومته • وقد يثبت المال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان • ولا يتصور ان يثبت القطع
قبل ثبوت المال • فاذا بطل اقراره في حق الاصل بطل في حق التبع ايضا بخلاف المأذون لصحة اقراره بما في يده فيصح
في حق القطع بناء عليه • وقال ابو يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال للمسروق منه
وهو سيده فلا يصح واحد الحكمين ينفصل عن الاخر فقد ثبت المال دون القطع كما مر • وقد ثبت القطع دون المال كما
لو اقر بسرقته مال مستهلك ويجوز ان يقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي بيد زيد سرقته
من عمرو • وقال زيد بل هو ثوبي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه حتى لا يوخذ من
زيد • وقال ابو حنيفة رحمه الله اقراره بالقطع صح منه لانه مبني على اصل الحرية فيه فيصح بالمال تبعا لاستحالة
ان يقطع يد العبد في مال مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته • وهذا لان الاقرار بلاقي حالة البقا
والمال في حالة البقا تبع للقطع ولهذا تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد هلاكه • بخلاف مسئلة الحر لانه ليس
من ضرورته كونه مسروقا من شخص كونه ملكا له لجواز ان يكون مودعا • فان قيل جاز ان يكون المسروق منه هنا مودعا
فلم يجب رد المال عنده • قلنا لو كان المسروق منه هنا مودعا للمولى لا يجب القطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال المولى فكان
من ضرورة وجوب القطع عليه ان لا يكون المال للمولى ولو صدقه المولى يقع في كل الفصول لان المانع زال • واذا قطع السارق
والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لان بالسرقة لم يزل عن ملكه فقد وجد المسروق منه عين ماله ومن وجد عين ماله
فهو احق به • وان كانت هالكة لم يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور • وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وهذا اذا كان بعد القطع • فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع
عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا • وقال مالك ان كان السارق دا مال يضمن في الحال والا لا يضمن
ابدا نظرا للجانبين • ولنا انه ان هلك مضمونا فلا يسقط الضمان لعسرته بل يوخر الى ميسرته والا لا يطالب به ولو مليا
وقال الشافعي يضمن هلك او استهلك فالقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وكذا العقر مع الحد وعند الشافعي
يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه الجناية على حق الله تعالى
وهو ترك الانتهاء عما نهاه • ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطاء والجزاء مع القيمة في قتل صيد مملوك في الحرم والحد
مع الضمان في شرب خمر الذمي على اصلكم • ولنا ما روي عن عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه يظهر انه قطع بلا حق لان المضمون يصير ملكا له
من وقت الاخذ لما عرف والقطع لا يجب بتناول ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فما يفضي الى انتفائه يكون منتفيا
جزما • ولان القطع خالص حق الله تعالى ولا يجب الا بالجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة فكان معصوما لله تعالى
لا للعبد • لان عصمة المال متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حقه بما لا قيمة له كالعصير اذا تخمر ولما
فلا يضمن • وهذا لان الموجب للحد فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولو بقي حقه لكان حراما لغيره كشرب عصير الغير فكان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة • فان قيل نعله لاقى عصمتين عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنايتين كما في قتل
المسايل • قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمانان والجزاء في قتل الصيد بهتك حرمة الحرم والضمان
باتلاف مال الغير • والحد وجب بشرب الخمر صيانة لعقله والضمان باتلاف مال متقوم للذمي جبرا لحقه • وهنا الجناية
متحدة لان محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم يبق للعبد والجناية الواحدة متى وجبت جزاء الفعل كلا لا توجب
بدل المحل كقطع اليد قصاصا لا يجب معه بدل المحل وهو الارش • ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع
لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفي القطع تبين ان العصمة كانت لله تعالى فلا يضمن
والا بان انها للعبد فيضمن • فان قيل فان انتقلت العصمة قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لانه سبب سوى
السرقة • وان انتقلت بعدها فلا تفيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو باطل ايضا لان الشرط
زمان الوجود ليست موجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود • قلنا ينتقل قبيل السرقة شرطا لصيرورة الجناية على حقه

تعالى ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما ثبت الملك في قوله اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقت ضرورة صحة العتق اقتضاء • ولهذا قلنا في رواية يضمن بالاتلاف لان العصمة انما سقطت ضرورة فتظهر في فعل السرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها • والاتلاف فعل آخر فلا تظهر في حقه فيضمن كما لو اتلفه غيره • ولهذا صح بيع المسروق منه من السارق وغيره • وكذا الشبهة الناشئة باعتبار الحرمة لغيره • ولو ثبت حقا للعبد يعتبر في سبب القطع اي السرقة دون غيره وهو الاتلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فبقي معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن ووجه المشهور ان الاتلاف اتمام المقصود بالسرقة • اذ السارق انما سرق المال لينتفع به والانتفاع به يكون بعد اتلافه فكما لا تبقى العصمة في فعل السرقة دفعا للشبهة لا تبقى فيما كان اتماما المقصود بها • وكذا العصمة تظهر سقوطها في حق الضمان في فصل الاستهلاك لان سقوط العصمة هنا من ضرورات سقوط العصمة في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان • لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك • والمال المسروق معصوم حقا لله في حال الاستهلاك فقط • فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص • ومن سرق سرقات فادعى اصحاب السرقات السرقات كلها وثبت السرقات بالبينة او بالاقرار وقطعت يده فهو لكلها فلا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لثبوت الكل عند القاضي بخصومة اربابها ووقوع القطع للكل فسقط ضمان الكل اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان • وان خاصمه واحد منهم دون الباقين وقطع قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها حتى اذا جاؤوا واثبتوا السرقة لا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها وعندهما يضمن كلها الا التي قطع عنها • لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للمخاصم لانه لا يستوفى الا بالخصومة واثبات السرقة عند القاضي ولم يثبت عنده سرقة الباقين بخصومة الحاضر فلا يقع القطع لسرقتهم فبقيت اموالهم معصومة • وهذا لان الحاضر ليس بنائب عنهم حتى تجعل خصومته كخصومتهم • ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لا يأخذون اموالهم من السارق وان كانت قائمة في ايديهم قبل اقامة البينة فلو وجب الضمان عليه لا يجتمع قطع وضمان • وله ان القطع وقع عن السرقات كلها فبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا • وهذا لان الحد عند تقدم اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفى حقا لله • ولا يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا ان القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع بازاء الواحدة • فاذا ثبت الباقي من السرقات بالبينات بان له ان القطع بازاء الكل • والخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها • فاذا خاصم الواحد واثبت وصح التكليف للقاضي بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل فان قيل الخصومة شرط لتصير الخصم باذلا للمال اذ لا يصح البدل عن واحد عن الكل قلنا بدل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد • الا ترى انه يستوفي فيه من يملك البدل ومن لا يملكه كالاب والوصي • وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض •

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع خلافا لابي يوسف رحمه الله وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا • له ان السرقة تمت وقد انعقد له فيه سبب الملك • اذ بالخرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب والمضمونات تملك بالضمان فانعقد سبب الضمان في الحال فانعقد سبب الملك في الحال وسبب الملك يمنع القطع وان لم يثبت الملك كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار للبائع ثم سرقه • ولهما ان السرقة تمت وليس له فيه ملك ولا شبهة فيقطع كما لو سرق البائع مبيعا باعه • وهذا لان الشق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك بنفسه كالاخذ ابتداء والملك يثبت بشرط الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان نفسه سببا للملك فلا • فاذا اختار المالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك وضعا وضرورة فلم يمنع وجوب القطع والاخذ كالشق سببا انه يحتمل ان يصير سببا للملك بالضمان عند تعذر الرد ولا يورث شبهة اذ هي انعقاد سبب شرعي للملك • بخلاف ما ذكر لان الشرى سبب للملك وضعا وشرعا • وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب بان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه بالهبة بعد تمام السرقة • وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقصان • فان قيل قد اجتمع مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة • وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء • وان سرق شاة وذبحها في البيت ثم اخرجها لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة دراهم لان السرقة تمت وهي لحم ولا قطع فيه • ومن سرق ذهبا او فضة يساوي عشرة دراهم فصنعها دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة • وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير • واصله في الغصب ان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له • ثم القطع عنده لا يشكل لان السارق لم يملك المسروق • وقيل عندهما لا قطع لان السارق ملك المسروق وقيل يقطع لان ما ملك عينه وانما ملك غيره لانه صار بصنعته شيئا آخر • ومن سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ • ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص • ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب لا ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد وكذا من السارق • لان الثوب اصل والصبغ تبع فكان اعتبار صاحب الاصل اولى • ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه وحق رب الثوب فيه باق صورة لا معنى • حتى اذا هلك او استهلكه عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغ انقطع حق الواهب لما قلنا • وفي مسألة الغصب استويا في الوجود • لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا صاحب الاصل على صاحب التبع • ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فعند ابي حنيفة السواد نقصان وليس بزيادة • والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب ولا يعطي شيئا • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة • لكن محمد لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فيأخذه فيعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة • وابو يوسف يقول ينقطع حق المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة •

باب قطع الطريق

الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية • اي يحاربون اولياء الله على حذف مضاف لان احدا لا يحارب الله • ولان المسافر في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه متوكلا عليه فالمعترض كانه يحارب الله • والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر الآية اذ ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب • ولان هذه الاحوال ذكرت على سبيل المقابلة بالمجازاة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل واخذ مال فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فوجب التقسيم على حسب انواع الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باحد الانواع عند غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها • والاحوال اربعة والاجزية كذلك • فنقول اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون • لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا • لانه اما ان يراد به نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلده الى بلد آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه للردة • فدل ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ❊ فلسنا من الموتى فيها ولا الاحيا

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ❊ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف • وشرط ان يكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة • وان اخذوا مالا معصوما بان يكون لمسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا تفوت جنس المنفعة وهذا لان هذه الجناية لتفاحشها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا • وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحدوا لقيام السبب المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيا وكمال النصاب في حق كل واحد • لان الطرف المعصوم لا يستباح الا بتناول مال خطير وقد قدر في الشرع • فان قيل فينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين درهما لانه كالسرقتين • قلنا تغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ • وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا • حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته • وعند الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل • وقلنا القطع هنا حق لله تعالى فكذا القتل ولهذا سمي جزاء • وان قتلوا واخذوا المال فالامام ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم

من غير قطع وان شاء صلبهم • وقال ابو يوسف ومحمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فلا
يجمع بينهما بجناية واحدة اعني قطع الطريق • ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فدخل ما دون النفس
في النفس كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويترك ما عداه • وله انه وجد الموجب للقتل وهو القتل والكل
حد واحد لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ سببه وهو قطع الطريق لان ما يقع به انقطاع الطريق متفاوت فاذا انتهاها تفويت
الامن باخذ المال والقتل تغلظ حكمه وصار هذا كقطع اليد والرجل فانه حدان في الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا يدخل في حد
واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات يترك ما بقي لانه لا فايدة في اقامته
ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه • وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب لانه منصوص
عليه والمقصود به التشهير عظة لغيره فلا يتركه • ولنا ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام صلب احدا • واذا
اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه ليموت لان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالصلب حيا لا بعد الموت • وعن الطحاوي
لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب تفاديا عن المثلة فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور • والاول اصح
وبه قال الكرخي • والصحيح انه يتركه مصلوبا ثلثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله ليتزلوه ويدفنوه لانه لو تركه
كذلك لتغير وتاذى الناس به • وعن ابي يوسف انه يتركه على خشبته كذلك حتى يتقطع فيسقط فيكون ابلغ في
الاعتبار • واذا قتل قاطع الطريق لم يضمن مالا اخذه كما في الصغرى وغير المباشر كالمباشر حتى لو باشر القتل احدهم حد
الجميع • وعند الشافعي لا يحد الا المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب على غير المباشر كحد الزنا • ولنا انه حد يتعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة • وهذا لانهم باشروا السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فان
قطع الطريق هكذا يكون عادة بان يباشر البعض ويترصد البعض للدفع واخذ المال فيحصل قطع الطريق بالكل • ولو
اشتغلوا باسرهم بالقتال لتعذر عليهم اخذ المال • وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل بغير السيف كالعصا
والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل وان اختلفت الالة بخلاف القصاص لانه يعتمد العمدية والتماثل
وذا يختلف بالسلاح وغيره • وان اخذ القاطع مالا وجرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما اقيم الحد
بطلت عصمة النفس حقا للعبد كما في المال • وان جرح ولم ياخذ مالا ولم يقتل يقتص مما فيه القصاص ويوخذ الارش مما
فيه الارش وذا الى الولي • لان الحد لم يجب في هذه الجناية فظهر حق العبد في النفس والمال • وان اخذ بعد ما تاب وقد
قتل قتل عمدا لا حدا بل وان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه • لان الحد سقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ولم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في اية القذف • لان
قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصح جزاء بل هو حكاية عن حال قايمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الحد والاستثناء
على هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في الاخرة جزاء فعله كالذي تقدم فالتحق الاستثناء بالكل • ولان تمام توبته برد المال
والامام لا يقيم الحد الا بخصومة رب المال في ماله وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام
فيسقط الحد ويظهر حق العبد في النفس والمال فيستوفي الولي القود او يعفوا • ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه • وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين • فالمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر • وقال ابو يوسف ان باشر الصبي والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين
وان باشر العقلاء حد الباقون • وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط عنهم وان ولي
سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون • له ان المباشرة اصل والردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم
الاصل فيه فيبطل حكم التبع ضرورة • واذا كان المباشر مكلفا فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع
لا يوجب السقوط عن المتبوع • ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم
سقط عن الباقين كالعامد والخاطي اذا اشتركا في القتل فانه لا يوجب القود • واما ذو الرحم المحرم فقد قال ابو بكر الرازي
ان المسألة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد
باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق
احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين • فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذ المال الا من ذي الرحم المحرم
فكذلك • وان اخذ منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي • والصحيح انه يجري على اطلاقه وانهم
لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة

والجناية

والجناية واحدة ايضا وهي قطع الطريق • فاذا لم يكن موجبة في حق احدهم لمعنى لم يكن موجبة في حق الباقين لان فعل الباقين
لان فعل الباقين كبعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم • بخلاف ما اذا كان في القافلة مستامن فانهم يحدون لانهم قطعوا
الطريق على المسلمين والمستامن وقطع الطريق على المستامن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين • يوجبه وغير
الموجب لا يصلح معارضا للموجب • وهذا لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهذا معنى يخص المستامن وهنا الامتناع
لخلل في الحرز لانه سبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استيذان لمكان قرابته الذي يفترض وصله والقافلة حرز واحد
فمتى لم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في حق الكل كدار يسكنها اخوة واجنبي فسرق مال الاجنبي لا يقطع • ومثله لو سرق
مال مسلم ومستامن من بيت يسكنان فيه يقطع واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا
لظهور حق العبد • وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة فصارت كدار
واحدة • وان قطعوا الطريق ليلا او نهارا في المصر وبين الكوفة والحيرة او بين القريتين لم يلزمهم حد قطاع الطريق
استحسانا واخذوا برد المال ايصالا للحق الى المستحق وادبوا وحبسوا لارتكابهم الجريمة • والامر في قتل من قتل منهم او جرح
الى الاولياء • وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي يلزمهم حد قطاع الطريق قياسا لتقرر السبب وهو اخذ المال والقتل
على وجه المحاربة • ومباشرتهم ذلك في المصر اغلظ في الجريمة من المفازة • ولنا ان جزاء قطع الطريق انما يكون بقطع الطريق
وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما بين القرى لان الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق • للحوق الغوث ساعة
فساعة ولحوقهم على انفسهم فيفرون ولا يمكنون ولان السبب محاربة الله وهي انما يتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه
الغوث فيها فيصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى • فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه
الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله فلا يحد
وقال بعض المتاخرين ان ابا حنيفة اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا
يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو يتحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه • وكذا يندر
ذلك فيما بين الحيرة والكوفة لاتصال عمرانها احد الموضعين بالاخر واما الان فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح
في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى • وعن ابي يوسف رضي الله عنه في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا
بالسلاح حدوا وان قطعوا بالحجر والخشب نهارا لا وان كان ليلا حدوا • لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث • واما الحجر
او الخشب فيلبث ويقل الغوث بالليالي فالامران فيها على التساوي • ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند
ابي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وموضعها كتاب الديات وان خنق في المصر غير مرة قتل سياسة لانه ذو فتنة
ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد • ولما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن
الجهاد اخلاؤه عن راس المعاصي اورد السير عقيب الحدود فقال • **كتاب السير** اعلم ان المامور
به انواع ما حسن لمعنى في نفسه وضعا كالايمان • وما حسن لمعنى في نفسه شرعا كالصوم والزكوة • وما حسن لمعنى
في غيره وذلك الغير يتادى بفعل المامور به كالوضوء والسعي • وما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير لا يتادى بفعل المامور به كاقامة
الحدود والجهاد • السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة
مع الكافرين من اهل الحرب • ومع اهل العهد منهم من اهل الذمة والمستامنين • ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار
بالانكار بعد الاقرار • ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التاويل مبطلين
وسمي كتاب الجهاد لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين • الجهاد فرض
كفاية ابتداء • اما الفريضة فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم • قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله • ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم • وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال • واجماع الامة
واما الكفاية فلانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين • ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار
عن المؤمنين وكسر شوكتهم كان فرض كفاية • فاذا قام به قوم سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة
الله تعالى وقهر اعدائه به بالبعض كصلاة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه واجب على الكل
ولانه لو اشتغل الكل به تنقطع مواد الجهاد اذ لا بقاء لذلك الا باسبابه وفي اشتغال الكل به انقطاع اسبابه
انقطاع مواده فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض اسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي بها يحصل الات

الجهاد • واما الابتداء اي قتال الكفار فواجب وان لم يبتدوا للعمومات التي تلوناها • لا على صبي لسقوط التكليف عنه وعبد
وامراة لاستغراقهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على الشرع لحاجتهما وغناه • واعمى ومقعد واقطع لعجزهم
وفرض عين ان هجم العدو على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيا دفعهم الا باقتالهم جميعا فيجب على جميع الناس الدفع
فتخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده • لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل وحق المولى والزوج
لا يظهر في فروض الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما
والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية • اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة او عزابا
او متاهلين واغنياء وفقراء • وكره الجعل ما دام للمسلمين فيء والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة ومحض الاجرة حرام فما اشبهها يكره • ولان بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملة النوائب فعلى الامام كفايته من مال بيت المال • فاذا لم يكن في بيت المال فيء فلا باس بان
يقوي بعضهم بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد وفيه تحمل الضرر الادنى بدفع الاعلى • وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم
دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه • وعمر رضي الله عنه كان يغزي العرب عن ذي الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد
وقيل يكره لما بينا وقلنا انه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان واحوال الناس في الجهاد تتفاوت
فمنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره • ومنهم من يقدر
بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغني الفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمومنون
كالبنيان يشد بعضهم بعضا •

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا
دعوهم الى الاسلام لانه صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام • فان اسلموا كفوا عن قتالهم لما روينا وان
ابوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش • ولانه احد ما ينتهي به القتال قال الله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون • وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم • واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم
الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون • فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا • والمراد بالاعطاء المذكور في النص وبالبذل المذكور
القبول ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
ولانه لا بد ان يدروا ماذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا وانقادوا
للحق فلا يحتاج الى القتال • ولهذا يجب تقديم الدعوة • ولو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم لما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله
عنه في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم • ولا يغرم ما اتلف من الدماء والاموال لعدم العصمة المقومة لانها تكون بالاحراز
بالدار • وقال الشافعي يضمن لحرمة القتل • قلنا العصمة عنده بالدين ولم توجد ومجرد حرمة القتل لا تكفي لوجوب الضمان
كما في قتل النساء والصبيان • ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة اذ الحد والمبالغة في الانذار ربما نفع فالقلب بالحصوصا
الى المحاسن • ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وقال لاسامة اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة
لا تكون بدعوة ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم • فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه
السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا ذلك فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فاستعن
بالله عليهم وقاتلهم • ولانه الناصر لنا المدمر على اعدائنا فنستعين به في امورنا ونصب عليهم المجانيق كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف فحرقهم لما روينا • واحرق النبي صلى الله عليه وسلم البويرة • وترسل عليهم الماء ونقطع شجرهم ونفسد
زرعهم لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها الاية • وقد صح انه صلى الله عليه وسلم حرق وقطع النخل وخرب البيوت
ولان ذلك سبب لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم • وقد قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الاية
ونرميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن اهل الاسلام • وقتل الاسير او التاجر ضرر
خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام • وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم نكف عن رميهم لانا لو امتنعنا
عن ذلك لتعذر القتال معهم لحصونهم قلما تخلو عن الاسارى او التجار وهم لا يعجزون عن التترس بهم • ولو امتنعنا باعتبارهم
ينسد بابه • ونقصد بالرمي الكفار لانه لا يمكننا التمييز فعلا ان قدرنا عليه فاذا قدرنا على التمييز يلزمنا ذلك اذ الطاعة
بحسب الطاقة وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة • لان الجهاد فرض فيسقط الضمان عند ضرورة اقامة الفرض كالامام اذا

قطع

قطع يد السارق لا يضمن ما تعدى اليه • وهذا لان الضمان ابدا التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا • ولو وجب الضمان
عليه يمتنع عنه فكان وجوب الضمان ملايما للمباحات دون الفرض • بخلاف تناول المضطر مال الغير لانه لا فرض عليه ذلك بل الترخص
• ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية لا يؤمن عليهما فربما استعان في ايدي الكفار فيكون تسببا لما لا يجوز وهو
الاستمتاع بها والاستخفاف به مغايظة لنا • وهو تاويل قوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو • وقد زاد في رواية
اخرى مخافة ان يناله العدو • ولا باس باخراجهما اذا كان العسكر عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة كذا صنع
الله تعالى باوليائه وحزبه والغالب كالمتحقق في الاحكام • ولو دخل اليهم مسلم بامان لا باس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا
وافين بالعهد لان الظاهر هو السلامة • والعجائز يخرجن في عسكر عظيم للطبخ والسقي والمداواة لان خروج النساء مع النبي
صلى الله عليه وسلم فيداوين الجرحى ويقمن على الطبخ والمرضى • واما الشواب فمقامهن في البيوت احق بهن ولا يباشرن القتال لانه
يدل على ضعفنا الا للضرورة فقد روي ان ام سليم رضي الله عنها قاتلت يوم حنين شادة على بطنها حتى قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين • ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد
مخرجين فبالاماء دون الحرائر • ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو لما مر • ولا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة
المروية في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر • وهو ما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة • ولا يقتل امراة ولا صبي ولا مجنون ولا شيخ فان ولا مقعد
ولا اعمى لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة • ولان المبيح للقتل الكفر بواسطة الحراب
فلم يشرع الا في حق من له بنية صالحة فاذا لم تصلح البنية للحراب لم يبح القتل • ولهذا لا يقتل يابس الشق ومقطوع اليد اليمنى
والرجل من خلاف • وخالفنا الشافعي رضي الله عنه في الشيخ والمقعد والاعمى • لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص نطقت بقتل
المشركين فكان ما جعله الاستحقاق علة كما في الزاني والسارق • قلنا لما خص الذمي والمستامن وغيرهما العدا الحراب دل ان
المؤثر ما ذكرنا • الا ترى الى قوله عليه السلام حين راى امراة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون احدهم
ذا راي في الحرب اذ الاستعانة بالراي فوق القتال او كان ملك القوم صغيرا او امراة وفي قتله كسر شوكتهم ومن
قاتل من هولاء يقتل لان القتال مبيح حقيقة غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان ولا باس بقتل غيرهما بعد الاسر
لانه من اهل العقوبة لتوجه التكليف • ومن يجن ويفيق كالصحيح في حال افاقته • وقتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين • وليس من المعروف ان يقتلهما ويتركهما احرز للسباع ولانه يلزمه احياؤه
بنفقته فكيف بقتله بسعده فيتناقض • فلذا قلنا يكره ان يبتدي قتل ابيه الكافر • فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره
لحصول المقصود بغيره مع تحاميه عن الماثم • فان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان القتل في
هذه الحالة من ضرورات الدفع وهو واجب فكذا ما كان من ضروراته • ولهذا لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا
يمكنه دفعه الا بقتله كذا هنا • وكذا هذا في الام والجد ولو كان المشرك اخا له ان يبتدي بقتله • فان قيل قد سوى
بين الاخ الباغي والاب الباغي حتى لا يحل للعادل ان يبتدي كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما • قلنا الاخ اذا كان
مسلما يجب احياؤه بالانفاق عليه فكذا يجب احياؤه بالانفاق عليه • وكذا لا يجب احياؤه بالكف عن قتله بخلاف
الوالدين فانه يجب احياؤهما اذا كان كافرين بالانفاق عليهما فكذا يجب الاحيا بالكف عن قتلهما

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان
ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس بها لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي للصلح فاجنح لها • وصالح رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان لا يقاتلهم عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بين اهل
مكة واهل خيبر • ولان المصالحة جهاد معنى ان كانت خيرا للمسلمين بان كان بهم ضعف وبالكفار شوكة لانهم
يستعدون اسباب القتال ثم يقاتلون فصار لها حكم القتال • ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لاطلاق النص وان
راى ان ياخذ عليها مالا يجوز لانه لما جازت الموادعة بلا اخذ مال فمعه احق • ولكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة
فان لم يكن لم يجز • وما اخذ يصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ابتعثوا رسولا لانه ماخوذ
بغير قتال فكان كالجزية • اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لوصوله
بقوة الجيش فكان ماخوذا بالمقابلة معنى • وان شرطوا في الموادعة ان يرد عليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط ولم

يجب الوفاء به • وعند الشافعي يجوز لانه عليه السلام فعله باهل مكة • ولنا ان هذا شرط يخالف النص فيرد • وهذا لقوله تعالى فان
علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار • وما روي نسخ بما تلونا • وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يوادعهم لقوله
تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون • ولانها ترك للقتال صورة ومعنى فلا تشرع • وان وادعهم مدة ثم راى
نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبي صلى الله عليه وسلم الموادعة التي بينه وبين اهل مكة • ولانها كانت
مقيدة بوصف المصلحة فمتى صارت المصلحة في النقض وجب النقض ولا بد من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء
اي الق اليهم الخبر بانك نقضت العهد لتكون انت وهم في العلم بالنقض على سواء فدل انه لا يحل قتالهم قبل النبذ • ولانه لو قاتل
بلا نبذ لكان نقضا للعهد • وقال عليه الصلاة والسلام في العهود وفاء لا غدر • ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ
الى جميعهم ويكفي في ذلك مدة يتمكن ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانتفاء الغدر به • وان بدوا بالخيانة قاتلهم
ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه • بخلاف ما اذا دخل جماعة
منهم دارنا ولا منعة لهم فقطعوا الطريق فانه لم يكن ذلك نقضا للعهد لانه لا منعة لهم فلا يعتبر صنعهم • ولو كان
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية بغير اذن ملكهم كان نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم فلا باس بقتلهم
واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد فيما بينهم وفعلهم لا يلزم غيرهم شيئا • ولو كان باذن
ملكهم انتقض العهد في حق الكل لانهم لما فعلوا باذنه صار كما لو فعل بنفسه • ويجوز الموادعة مع المرتدين
والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب • ولا ياخذ منهم على ذلك مالا • لان
اخذ المال تقرير لهم على ذلك وتقرير المرتد على الردة لا يجوز ولانه يشبه الجزية ولا يجوز اخذ الجزية منهم ولو اخذه
منهم لم يرده عليهم لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال • وان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه
المسلمون اليهم لا يفعله المسلمون والامام لما فيه من الذلة بالمسلمين الا اذا خاف المسلمون الهلاك على انفسهم لانه لما
كان هذا طريقا لدفع الهلاك عن انفسهم كان واجبا • الا ترى ان الاحزاب لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله
صلى الله عليه وسلم منهم الصلح على ثلث ثمار المدينة • ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لانه عليه
السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب • وحمله اليهم ولانه تقوية لهم على الحرب • وكذا الكراع والحديد لعموم
المعنى • وكذا بعد الموادعة لانها على شرف الانقضا او النقض والقياس في الطعام كذلك • وانما خص بالسنة
وهو ما روي انه عليه السلام من على ثمامة سيد اهل اليمامة بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا
فكتب اهل مكة الى النبي صلى الله عليه وسلم مستشفعين في ذلك • فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يميرهم كما كان يفعل قبل
ذلك فكانوا حربا عليه صلى الله عليه وسلم • والثوب كالطعام

فصل

واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي تتماثل
في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد فالمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا
وذلك الامان في عقد الذمة • ولانه من اهل القتال ومنعة الاسلام اما الحر فظاهر • وكذا الحرة لانها من اهل القتال بالمال
وبالنفس لما فيخافونه فيتحقق منه الامان الذي هو ازالة الخوف في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة
كالشهادة بهلال رمضان • ولان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزي لان سببه وهو الاسلام لا يتجزى فينفرد به كل مسلم
لكمال السبب في حقه كالتزويج بولاية القرابة فان الصغيرة اذا كان لها اخوان لكل واحد منهما ولاية التزويج
لان سببها الاخوة الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام كما اذا امن بنفسه ثم راى المصلحة في
النبذ • ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما مر ويؤدبه لافتياته
عليه في امر الحرب • بخلاف ما لو كان في الامان مصلحة لجواز ان تفوت المصلحة بالتاخير فيكون معذورا • ولا
يجوز امان ذمي واسير وتاجر دخل عليهم ومسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا • اما الذمي فلانه متهم لانه يوافقهم
اعتقادا فيميل اليهم ولانه لم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو الايمان • واما غيره فلانه مقهور في ايديهم والظاهر
انه يكره على الامان من جهتهم فيخلو الامان عن المصلحة ظاهرا • ولان الامان يكون عن خوف ولا خوف لهم منه فيكون
عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء • ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان ياذن له سيده في القتال • وقال محمد والشافعي يصح • وابو يوسف مع محمد في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة
في رواية الطحاوي • لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان • وقوله امان العبد والمراة والصبي سواء • وقول عمر رضي الله

فيما اذا اخذوا اموالهم وقتلوهم وهزموهم واستمر الامر عليه • ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى
حرم البيع حرمت القسمة لان فيها معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة • ولان الخلاف ثابت في البيع ايضا • ولان الاستيلاء
لم يوجد فلم يثبت الملك كما في فور الهزيمة • وهذا لانه اثبات اليد الحافظة والناقلة وقد عدمت الثانية لقدرتهم على
استردادها والظاهر وجوده • اذ الدار دار الحرب وانما تضاف الدار اليهم او الينا باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة
منسوبة اليهم دل ان القوة فيما لهم والقدرة على الاسترداد يمنع ثبوت يد المسلمين • بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت
دار الاسلام بفتحها واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلدة كالاحراز بدارنا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام
على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدون الملك • اما اذا ادى اجتهاده الى ذلك وقسمها
جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ وقيل مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها لانهم لو اشتغلوا
بها يتكاسلون في امر الحرب فربما يكرون عليهم فكان نهيا لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز • وهي كراهة تنزيه
عند محمد • واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
لا قسمة تمليك فياخذها منهم فيقسمها كذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير • والاصل ان
الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم ومن النظر حمل حقهم على حقهم • وكذا لو كان في
بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين اعد لحاجتهم وقد وقعت الحاجة • ولو كان للغانمين او لبعضهم فان طابت
نفوسهم بان يحمل ذلك عليها باجر يحمل عليها • وان لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك باجر في رواية السير
الصغير • اذ لو اكرههم لكان هذا جبرا منه على الاجارة ابتداء لصيانة المال وذا لا يجوز كما في دارنا اذا هلكت
دابة في مفازة ومع رفقته فضل حمولة فاراد ان يحمل عليها باجر بغير رضى المالك فانه لا يكون له ذلك • وفي رواية
السير الكبير يكرههم على ذلك باجر المثل كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بلا رضى المالك • فان قيل جواز البنا لا يدل على جواز الابتداء
بلا رضى لان البنا اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لانه في الحالين يتملك منافع الغير باجر المثل لصيانة المال
بلا رضا • ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة خلافا للشافعي لما مر • والردء يشارك
المقاتل لتحقق المشاركة في السبب وهو المجاوزة عندنا او شهود الوقعة عنده • وكذا ان لم يقاتل لمرض او غيره لما بينا
واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دارنا شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لما مر من الاصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه الغنائم لان بكل واحد منها يتم الملك
فينقطع شركة المدد اما بالاحراز بدارنا فلوجود الاستيلاء صورة ومعنى حفظا ونقلا • واما بالقسمة فلانهم
ملكوها ملكا خاصا وهو اكد من الاحراز • واما بالبيع فلانتقال جوازه الى ملك مستقر فالحكم بجوازه انه استقرار
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم والرضخ الا ان يقاتلوا • وقال الشافعي في قول يسهم لهم لانهم
شهدوا الوقعة • وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة • ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد
القتال ولم يوجد لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو • فان قاتلوا استحقوا السهم لانه ظهر بفعلهم ان قصدهم
القتال والتجارة تبع لهم فحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينتقص به من ثوابه • ويرويه موقوف على عمر رضي الله عنه او محمول
على ان يشهدها على قصد القتال • ولا يسهم لصبي وامراة ومملوك وذمي لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد واهل الذمة • ولانه لا قوة للصبي والمراة على الجهاد فلهذا لا يلحقهما فرض الخروج • والذمي ليس باهل للجهاد
اذ الكفار لا يخاطبون بالشرايع والعبد مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد • والمكاتب كالعبد اذ الرق قايم
وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه • ولكنه يرضخ لهم من اربعة الاخماس بحسب ما يرى الامام • وفي احد قولي
الشافعي من الخمس لان ما وراءه صار للغانمين فلا يزاحمهم غيرهم • ولنا انهم انما استحقوه بالقتال فكانوا من
الغانمين الا انه يرضخ لهم لانحطاط رتبتهم اذا قاتلوا فان كان العبد في خدمة سيده ولا يقاتل فلا يرضخ له
واذا كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة القتال فاقيمت هذه الاعانة
مقامه • بخلاف العبد لقدرته على حقيقته • والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل الا انه
يزاد على السهم اذا دل فيه منفعة عظيمة • ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يسوي بينه وبين المسلم في
حكم الجهاد • اما الدلالة فليست من عمل الجهاد • ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة • ومن مات

منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث انما يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا. وانما الثابت
قبله مجرد حق فلا يورث. وعند الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لثبوت الملك عنده لما مر ولا بأس ان
يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت
ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض الا لحاجة
كما في الثياب والدواب. ولم يشترطها في السير الكبير. لاطلاق قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا
تحملوها. ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب
الى دار الحرب مدة الذهاب والمكث والاياب والشري منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة. بخلاف
السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة. وربما تمس اليهما بان ماتت دابته او انقطع سيفه فاعتبرنا
حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء عنه. ويستعملون الحطب وفي بعض النسخ الطيب. ويقاتلون بما
وجدوا من السلاح ان احتاجوا اليه ويدهنوا بالدهن ويوقحوا الدابة لان الحاجة تمس اليها فكل ذلك بلا قسمة ولا
يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه اي لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك
وانما ابيح له التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع. فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين لم يختص هو
بها بل كان الحق فيه للجماعة فيرد الى الغنيمة. ويكره الانتفاع بالمتاع والثياب قبل القسمة بلا حاجة لاشتراك الجماعة
الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب الا ان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه احق. وهذا لان كراهة القسمة لحق
المدد لما فيها من قطع شركة المدد وذا موهوم وحاجتهم مقطوع بها فكانت احق بالرعاية. فالحاصل انه اذا احتاج واحد
يباح له الانتفاع بها وان احتاج الكل يقسم. وهذا بخلاف ما اذا احتاج الى السبي للوطي او الخدمة ونحوه من فضول الحوائج
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا ياكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام
والاباحة انما تعلقت بشرط فتزول بزواله. ولان حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يبح الانتفاع به
بدون الاذن. ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة اذا لم تقسم. وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص. ولنا
ان الاختصاص للحاجة ولم يبق والمتلصص اخص به قبل الاحراز وكذا بعده وبعد القسمة تصدق به ان كان غنيا
وانتفع به ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم
ان لم تقسم وان قسمت فالغني يتصدق بقيمته ولا شيء على الفقير لان القيمة قامت مقام الاصل فاخذت حكمه. ومن
اسلم منهم في دار الحرب احرز باسلامه نفسه وطفله لوجود العاصم وهو الاسلام. ولان الرق جزاء الكفر في الاصل
فينافي الاسلام ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا للاب. وكل ما هو في يده
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه اخص به من غيره لسبق يده. او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في
يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ. دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له
في الاسلام والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا. وزوجته لانها كافرة حربية غير تابعة له في الاسلام
وحملها لانه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع اجزائها. وقال الشافعي ما في بطنها مسلم باسلام ابيه تبعا فلا يكون
فيئا لان المسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل. قلنا كل حكم يثبت في الام يثبت في ولدها عينيا كان او ما ثبت في
الولد حقيقة للتبعية والمسلم محل للتملك تبعا لغيره. لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل يظهر في التبع ثبوته في الاصل
فكان هذا في حق التبع بمنزلة ابقاء الحكم والاسلام لا ينافي بقاء الرق. بخلاف المنفصل لكونه حرا لفوات الحربية عند
ذلك. وعقاره لانه ليس له في يده فيكون فيئا. وقال ابو يوسف والشافعي هو له لانه في يده كالمنقول. ولنا ان اليد
على العقار انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده قبل ظهور المسلمين وبعد ظهور المسلمين على الدار
يد الغانمين فيها اقوى من يده لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها فلهذا كان غنيمة. وقيل هو
على قول ابي حنيفة وابي يوسف. وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا هو كغيره من الاموال فلا يكون فيئا
بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عند محمد خلافا لهما. ومن قاتل من عبيده لانه تمرد بالقتال على سيده وخرج
عن يده وصار تبعا لاهل دارهم فصار فيئا. ووديعة وغصب عند حربي لان يده ليست بيد محترمة فتكون فيئا وعند
ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا ان كان وديعة عند حربي لان يد المودع كيد المودع. ولو كانت في يده حقيقة لم تكن فيئا فكذا
اذا كانت في يده حكما. ولنا ان يد المودع هنا ليست بيد صحيحة فانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا

عن

عنه امان واحد من المسلمين كيف اردده حين علم بامان عبد ولانه مؤمن من اهل القتال فيصح امانه كالماذون له في القتال
لان تاثير الاذن في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل. ولان الامان ترك القتال فلا يستفاد بالاذن في القتال لانه
ضده وبعد الاذن هو في الامان ليس بنائب عن سيده حتى يعتبر دينه لا دين سيده فدل انه انما كان اهلا لكونه مسلما
اذ الاسلام شرط صحة العبادة والجهاد عبادة والامان جهاد معنى فكان اهلا للقتال لتحقق ازالة الخوف لانه يختص بمحل
الخوف. واذا عقد المحجور عقد الذمة مع قوم من المشركين يصح اجماعا والامان المؤبد اقوى من الموقت فدل صحة الاقوى على
صحة الادنى بالطريق الاولى. وانما حجر عن القتال ما ساعه لما فيه من الضرر بالمولى فربما يقتل فيفوت ماله ولانه تفويت منفعة
البدن ومنافع بدنه مستحقة للسيد الا فيما استثني ولا ضرر في الامان في حق المولى لانه يصح بالقول بل فيه نفع يعود الى
المولى وغيره من المسلمين. اذ الكلام في موضع يكون في امانه مصلحة لهم. ولابي حنيفة انه نوع قتال لانه شرع لما شرع له القتال
وهو دفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن الامان ضرورة فلا يصح امانه لبطلان تصرف المحجور. ولانه لما كان
محجورا لا يخافونه فلا يصح منه الامان الذي هو ازالة الخوف. بخلاف الماذون في القتال لانهم يخافونه. فصادف الامان
محله فصح. ولان امانه تصرف في حق المولى على وجه لا يخلو عن احتمال الضرر في حقه فلا يملكه الا برضاه كالمسامحة
وهذا لانه يخطي ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خبرته وصحة الامان منوطة بها وفيه سد باب الاستغنام بالاسترقاق
بخلاف الماذون في القتال لانه باشر القتال فيعرف الخبرة ظاهرا ولا يخطي الا نادرا ولان المولى رضي به والمروي
محمول على الماذون والمريد خلف عن الاسلام فكان كالدعوة اليه وللعبد. ولانه عرض الاسلام على غيره. ولانه
مقابل بالجزية. ولان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض نفع محض فيصح منه كقبول
الصدقة والهبة. والامان يتردد بين النفع والضر ولهذا لا تفترض الاجابة اليه. والتصرف الذي فيه يتوهم الضرر
في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه. ولو امن صبي لا يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان
كان ماذونا في القتال فقيل لا يصح امانه لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق. والاصح انه يصح امانه
اتفاقا لانه تصرف دائر بين النفع والضر كالبيع والشراء فيملكه الصبي بعد الاذن.

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء خمسها وقسم الباقي بين الغانمين كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخيبر. وان شاء من بها على اهلها وتركهم احرارا لاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل
الجزية عليهم والخراج على اراضيهم. وقال الشافعي له ذلك في الرقاب ولكنه يقسم الاراضي ولا يتركها في ايديهم بالخراج
لان الاراضي صارت حقا للغانمين عندكم وملكا لهم عندي بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل
يعدلها. والخراج لا يعدلها لقلته. بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم اصلا بالقتل فبالعوض القليل اولى.
ولانها خلقت في الاصل احرارا فالامام اذا استرقهم بدل حكم الاصل. واذا جعلهم احرارا بقي حكم الاصل فيجوز. ولنا
حديث فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا وتركت في ايديهم وابنيتها مما تملك ولم يقسمها بين الغانمين. فان قيل فتحت
مكة صلحا لقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة والكف انما يكون بالصلح
قلنا قد قال بعده من بعد ان اظفركم عليهم والظفر في القتال يكون لا في الصلح. وقال عليه السلام يومئذ من دخل دار
ابي سفيان فهو امن. ومن القى السلاح فهو امن ولو كان الامن ثابتا لما احتيج الى ذلك. واجمع اهل العلم على ان مكة فتحت
عنوة وقهرا. ومن عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق على اهلها. فانه ترك اراضيهم في ايديهم وضرب الجزية على
جماجمهم والخراج على اراضيهم ولم يقسم بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم
اي ان الغنيمة لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهو الخمس. ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا
الدار اي وللذين وهم الانصار الا ان لام الملك سقط استغناء بذكره في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو
ثم قال والذين جاؤوا من بعدهم اي وللذين فالله تعالى جعل للذين جاؤوا من بعدهم نصيبا في الفيء كما جعل للمهاجرين
والانصار الموجودين. ومتى قسم الاربعة الاخماس بينهم وكانت القسمة حتما لم يكن لمن يجيء بعدهم في الفيء نصيب وانما
يكون لهم نصيب اذا من عليهم بالاراضي وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الفيء بعينه فيصرف اليهم ما عاشوا والى من يجيء
الى يوم القيمة. ورجعت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة فصارت الاية حجة والاجماع حجة ولم يحمد من خالفه
كبلال واصحابه. فروي انه قال على المنبر اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا. فان قيل كيف ينعقد
الاجماع مع خلافهم. قلنا لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر والنظير فيما قلنا اذ لو قسمها بينهم

لا تشتغلوا بالزراعة المنهي عنها وقعدوا عن المجاهدة المأمور بها فيكر عليهم العدو • واذا تركها في ايديهم وهم عارفون بوجوه
الزراعة تشتغلون بها ويؤدون الجزية والخراج فيصرف الى المقاتلة ليشتغلوا بالجهاد فارغين فالمقصود من المال فراغ البال
وفي هذا توفير المنفعة عليهم فمنفعة القسمة وان كانت اعجل فمنفعة الخراج ادوم والعبرة للدوام وفي القسمة ابطال الحق من
يأتي بعدهم اصلا • وفي المن عليهم رعاية حقهم وحق الذين اصابوا • وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم اموال خيبر
لحاجة كانت باصحابه يومئذ • وعندنا الاولى للامام ذلك عند حاجة الغانمين • فاما بدون الحاجة فالاولى ما فعله
عمر رضي الله عنه بالسواد ليكون عدة في الزمان الثاني • وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لعدم
ورود الشرع بالرد فيه • وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة
فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره • لان عمر رضي الله عنه لم يفعل وهو الامام في هذا
الباب • ولان منفعة الاراضي بالزراعة وهم لا يقدرون عليها الا بآلاتها • فاذا قسم سائر الاموال لم يبق لهم شيء يقدرون
به على الزراعة فلا يفيد المن بالاراضي فيكره • وان قسم الاراضي ومن بالرقاب لم يجز لان فيه ابطال حق الغانمين في الرقاب
وانما جاز المن بالرقاب تبعا للمن بالاراضي • فانه عليه السلام من على اهل مكة برقابهم مع اراضيهم ولا اثر في المن
بالرقاب اصلا فلم يجز • وقتل الاسرى ان شاء لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر وان شاء استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين • وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما مر الا مشركي العرب والمرتدين لما نبين ان شاء الله ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع شرهم بدونه • وله ان يسترقهم
لان في المنع من الاسترقاق ابطال حق المسلمين بعد انعقاد السبب ثم • ولا يجوز مفاداة اساراهم باسارانا عند ابي حنيفه
وقالا يفادى اسارى المسلمين • وهو قول الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع به • وله ان فيه تقوية
الكفر وتكثير سوادهم لانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا • ودفع شر حرابه عن المسلمين خير من تخليص الاسير المسلم لانه اذا بقي في
ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الى صنعنا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا • واما المفاداة بمال ناخذه من اهل
الحرب فلم يجز في المشهور من المذهب لان فيه اعانة لهم ويصير هو حربا علينا • وقال محمد رحمه الله في السير الكبير لا بأس به اذا
كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر • ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية • وقال عليه الصلوة
والسلام لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار بقتلهم • ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه
لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مأمون على اسلامه • ولا يجوز المن على الاسارى خلافا للشافعي • فعنده حكمهم احد
الامور الاربعة القتل والاسترقاق والفدا بالمال او بالاسارى والمن • وعندهما احد الامور الثلاثة الاول لان الفدا
بالاسارى • وعند ابي حنيفة احد الامرين الاولين • والمن ان يطلقهم مجانا • له قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء
والمعنى التخيير بين الاسر بين ان يمنوا عليهم وبين ان يفادوهم • ولنا انها نسخت لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
لان سورة براءة من آخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا • ولانه ابطال حق الغانمين في الاسارى
لثبوت حق الاسترقاق لهم بالاسر والقسر فلا يجوز بلا عوض ومنفعة • واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي بل يذبحها ويحرقها لهما قوله
عليه السلام لا تذبح شاة ولا بقرة الا لمأكله • ولنا ان في الترك كذلك معونة لهم وفي العقر تعذيبا ومثلة والذبح
للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار كلا وصار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار • ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها • وتحرق الاسلحة ايضا كيلا تتصل
ايديهم اليها فينتفعوا بها • وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار لانه مأمور بقطع
قوة الكفرة واثبات القوة للمسلمين وقد عجز عن الثاني وقدر على الاول فيأتي به • ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام • وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو
ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت • ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها ان احدا
من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولده • وعندنا لا يثبت
النسب لعدم الملك ويجب فيه العقر • وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين • ومنها جواز البيع ومشاركة المدد
والارث اذا مات احدهم قبل القسمة • له ان سبب الملك قد تم فوجب ان يثبت الملك • وهذا لان الاستيلاء سبب
الملك اذا ورد على مال مباح كالاحتطاب والاصطياد وقد وجد لانه اثبات اليد والغانمون اسواء ايديهم اذ الكلأ

فيما

عن هذه الوديعة • واذا لم يكن يده معتبرة كان هذا المال والذي لم يودعه احدا سواء • وكيف تقوم يده مقام
يده ويده غير معصومة ويد المودع معصومة وغير المعصوم لا يصلح ان تقوم مقام المعصوم • بخلاف ما لو كانت وديعة
عند مسلم او ذمي لان يده صحيحة على ذلك المال فيمتنع احراز المسلمين اياها كسائر امواله • وغصب عبد مسلم او ذمي لانه
مال مباح وصار فيئا بالاستيلاء • وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد
بالاسلام عصمة مؤثمة في النفس مانعة من الاستيلاء فكذا في التابع لها • وله ان النفس خلقت محرمة التعرض
في الاصل لانه مكلف ولا يتهيأ التقضي عن عهدة التكاليف الا بحرمة التعرض • ولان الادمي بنيان الرب
فلا يجوز نقضه وحل التعرض بعارض شر الحراب فاذا اندفع بالاسلام عادت حرمة التعرض بالتمام اما المال فخلق عرضة
للابتذال فكان محلا للتملك في الاصل وحرمة التعرض بعارض الوقوع في الحرمة وهي يد المالك • ويد من اقامها المالك
مقام يده بالايداع ولم توجد •

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها
اولا لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه • ويقسم ما وراءه اربعة اخماس بين الغانمين لانه عليه
السلام قسمها فللراجل سهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وزفر • وعند صاحبيه والشافعي للفارس ثلاثة اسهم
وللراجل سهم لما روى عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهم
له وسهمان للفرس • ولان زيادة الاستحقاق بزيادة الغناء وغناؤه ثلث غناء الفارس فله الكر والفر والثبات والراجل
الثبات فقط • وله حديث عبيد الله العمري ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه
وعبيد الله اوثق من اخيه عبد الله • ولئن استويا تعارضنا فنأخذ برواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما على ان فعله عليه السلام تعارضا • فبقي لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل
سهم بلا معارض • ولانه يحتمل ان تكون الزيادة نفلا له والاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك • ولان الكر والفر
من جنس واحد فلا يعتبر الفر نوعا اخر بل يعتبر زيادة كما في نوعه اذ الفر انما يحمد للكر لا لذاته والزيادة لا تتعلق بزيادة
الغناء اذ بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض • فكذا السلاح اغنى من غيره فكان غناء الفارس مثل غناء الراجل • ولان الفرس
تبع للرجل فلا يزداد سهمه ولانه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته ادرنا الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان
النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل فيفضل عليه بسهم
واحد • ولا يسهم الا لفرس واحد وان دخل دار الحرب بافراس • وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اسهم للزبير
خمسة اسهم واحدا له وسهمين لفرسيه ولانه يحتاج في القتال الى فرسين فربما يعيى الواحد • ولهما انه عليه السلام لم
يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر ولان الاستحقاق بالقتال وهو لا يقاتل الا على فرس واحد والزيادة للزبير
بطريق التنفيل كما روي انه اعطى سلمة ابن الاكوع سهمين وكان راجلا للتنفيل لجده في القتال • فانه قال خير رجالنا سلمة
ابن الاكوع وخير فرساننا قتادة • ونظيره نفقة الخادمين والبراذين والعتاق سواء لان استحقاق السهم بالخيل لمعنى
ارهاب العدو • قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم • والارهاب كما يحصل بالفرس العربي
يحصل بالبرذون والهجين والمقرف ولان العربي في الطلب والهرب اقوى والبرذون اصبر واشد واطوع ففي كل واحد منهما منفعة
معتبرة ومعنى المؤنة يجمعهما فاستويا • ولا يسهم لراحلة وبغل لان الارهاب لا يحصل بهما اذ لا يقاتل عليهما • ومن دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان • ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق راجل • وعند
الشافعي الجواب على العكس في الفصلين • وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان له سهم الفرسان في الفصل الثاني • والحاصل ان
المعتبر عندنا حالة مجاوزة الدرب • وعنده حالة انقضاء الحرب لان علة استحقاق الزيادة القتال فارسا فيعتبر حال الشخص
عند القتال • ولنا ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المشاجر والغياض والمضايق وقد لا يتمكن
الكل من القتال فارسا ويشتد الحرب ويحتاج الى النزول لان تعليق الاحكام بالقتال كاستحقاق العبد والذمي الرضخ والتاجر
السهم بعد دليل امكان الوقوف عليه على ان تعذر او تعسر بدار الحكم على اقوى الاسباب المفضية اليه وهو شهود الوقعة
فارسا دون المجاوزة لانه وسيلة الى السبب كالخروج من الدار • وهذا لان شهود الوقعة فارسا لا يكون الا لقصد القتال اذ لو لم
يقاتل بقتل اما مجاوزة الدرب فقد تكون لقصد القتال وقد تكون للتجارة فكانت اقامته مقام حقيقة القتال اولى • ولنا ان العلة
الحقيقة سقطت عن حيز الاعتبار لتعذر الوقوف ولتعسره فاقيم السبب الظاهر الذي يتيسر الوقوف عليه مقامها لانه اذا اتصل الى
سبب يتعذر الوقوف عليه او يتعسر لا يفيد النقل وهي مجاوزة الدرب على قصد القتال • وهذا لان الامام انما يكتب اسامي

الفرسان والرجالة عندهما ويشق عليه نفقة احوالهم بعدها خصوصا عند شهود الوقعة لان ذلك حال التقاء الصفين واشتغال كل
بنفسه ولان ابتداء الجهاد عندها اذ هو كما يكون بالقتل يكون بالارهاب وايقاع الرعب وذا يكون بالمجاوزة لانه ينتشر الخبر
في دارهم انه دخل كذا كذا فارسا فيعتبر حال الشخص عندها فارسا او راجلا والحال بعدها حال بقاء الجهاد ولا معتبر ببقاء
الفرس الى حال تمام الاستحقاق اجماعا اذ لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة استحق سهم فارس ولو دخل فارس
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم فارس اتفاقا اما عندنا فلانه جاوز فارسا واما عنده فلانه قاتل وله فرس معد
للقتال ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم فارس اذ العبرة للمجاوزة
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل اذ السبب هو المجاوزة فارسا على قصد القتال واقدامه على هذه التصرفات يدل على انه لم
يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان لانه لم يظهر انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا
ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح لان بيعه في هذه الحالة يدل على ان غرضه التجارة الا انه ما حاله الى وقت
عوده وكثرة الرغبة فيه واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في حياته وبعده يصرف الى الخليفة وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون
لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم والباقي للفرق الثلاث لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولان
الرسول عليه السلام كان يستحقه بحق الامامة للامة واستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى بالقرابة لان الحكم اذا
علق باسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة لسببه فيستوي غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع وبه تبين
ان قسمة النبي صلى الله عليه وسلم ما كانت بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام ونويده
ما روي عنه عليه السلام سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد مماتي وقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله
تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم عنها خمس الخمس من الغنيمة فقد جعل هذا السهم عوضا عن الصدقة فيستحقه
من يستحق المعوض وهو الصدقة وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة
لولا القرابة واستحقاقهم الصدقة لولا القرابة على وجه جواز الصرف اليهم لا على وجه وجوب الصرف اليهم فكذا هذا
السهم ونحن نقول يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ينكر وجوب الصرف اليهم بالقرابة ولان علة الاستحقاق النصرة لانها
من الافعال والطاعات فكانت احق بهذا الاستحقاق الذي وجب كرامة من قرابة هي خلقة اعتبارا باربعة
الاخماس والنبي صلى الله عليه وسلم انما اعطاهم للنصرة لا للقرابة لانه عليه السلام قسم غنايم خيبر فاعطى بني هاشم
وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير وهو من بني نوفل
وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك على السواء
فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لن يزالوا معنا في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه فدل ان المراد
بقوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة قد فاتت بوفاته عليه الصلوة والسلام فنقول الاستحقاق
لا للانتساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة فان قيل لا يجوز ان يتعلق الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق
للنساء والذراري وليسوا باهل للنصرة قلنا ما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب للموانسة
في حال هجرة الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان على انهم تبع للرجال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا
باسمه او لتشريف هذا المال كالمساجد ويكون تقدير الاية لرسول الله صلى الله عليه وسلم كقوله تعالى والله ورسوله
احق ان يرضوه ان كانوا مؤمنين وقال ابو العالية يقسم على ستة اسهم سهم الله تعالى يقسم الى عمارة الكعبة ان كانت
القسمة بقربها او الى عمارة الجامع في كل بلدة هي اقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم
لله فيصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي ولانه
كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعده هذا السهم لانفسهم
ولا رسول بعده وقد كان له خصوصيات تشرفا لرسالة لم يكن للامة كحل التسع وحرمة نسائه على المؤمنين وتاييد
البضع بلا مال والعصمة عن الكذب والصفي شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او فرس

او امة كما روي انه عليه الصلاة والسلام اصطفى صفية رضي الله عنها من غنايم خيبر وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما مر وبعده بالفقر لان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم وقال الطحاوي رضي الله عنه
سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فحرم الفقير عنه كالعمالة والاولى
اختيار الكرخي وهو الاصح لان الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة اي ايتام
ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى كذلك
ولو كانت فيه شبهة الصدقة لصيب قرابته في حياته عنه ولما حلت له اصلا هو مال الله تعالى لان الجهاد حقه
فصار المصاب بدله ولم يكن حقا لزمنا اداؤه طاعة له ليصير وسخا واستحق الغانمون اربعة اخماسه منه وان دخلت
جماعة لها منعة دار الحرب واخذ واشيا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ بالجهاد في سبيل الله بقصد اعلاء
كلمة الله واعزاز دينه فصار السبب لله فكان المصاب لله فكانت القسمة الى الله وقد اعطى بعضه الفقراء وبعضه
الغانمين وهذا لان الامام وان لم ياذن لهم يجب عليه نصرتهم كما اذا اذن لهم اذ لو خذلهم حتى يهزموا اورث ذلك وهنا
في الاسلام واذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس وقال الشافعي رحمه الله يخمس
لانه مال حربي اخذ قهرا فكان غنيمة والخمس شرع فيها ولنا ان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذ قهرا وغلبة
لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا ياخذ الا حيلة والقهر لا يقع بالحيلة ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان
ويخمس في المشهور لانه لما اذن التزم نصرتهما فكان بقوة الامام والله اعلم

فصل في التنفيل

وللامام
ان ينفل في حال القتال ويحرض به عليه فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس
اي بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهو نوع تحريض
ولانه يعينه بالتنفيل على البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضات الله تعالى فكان مندوبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يصح الا من الخمس لانه مفوض الى الامام وما بقي للغانمين ولنا ان حقهم فيما بعد الاصابة لا قبلها وهو في الحال مال
الكفرة وقد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا بان يقول من اصاب شيا فهو له او ما اصبتم فلكم النصف او نحوه الا انه لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل الماخوذ بان يقول للعسكر كلما اصبتم فهو لكم لان التحريض انما يكون اذا خص البعض اما اذا عمهم
فلا ولان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة فان دخل الامام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفلهم ما
اصابوا جاز فربما تكون المصلحة فيه وان بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان ينفل السرية ما اصابوا ولا ينفل بعد
احراز الغنيمة بدار الاسلام لان فيه ابطال حق الغانمين بعد تاكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لانه عليه الصلوة والسلام
نفل بعد الاحراز من الخمس ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين لانه اذا جاز صرفه
الى محتاج لم يقاتل فالى محتاج مقاتل احق او اعطى ذلك من سهم نفسه واليه اشار سعيد ابن المسيب رضي الله عنه فقال
لا نفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره
فيه سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره لنصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اظهر فضل عنايه على غيره فيستحق التفضيل
بملك ما على القتيل كالفارس مع الراجل بخلاف ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لانه ليس فيه زيادة
العناء فكل احد يتجاسر عليه ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه فيجب فيه الخمس بظاهر
الاية وما رواه محمول على التنفيل من النبي صلى الله عليه وسلم لا على وجه نصب الشرع وان احتمل كليهما لانه قال يوم
بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد قال في ذلك اليوم ومن اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل
وكذا السلب يويده قوله عليه السلام لحبيب ابن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال
ابو عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه ولا
انما تمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اخذ مالا اخر وكما اظهر فضل العناء
في القتل اظهره في الاسير والسلب مركبه وما على القتيل من ثيابه وسلاحه وما على مركبه من السرج والالة وما معه
على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته ثم حكم التنفيل قطع حق
الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنايم فلو قال الامام من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم
واستبراها وهي في دار الحرب لم يحل له وطيها وبيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له وطيها وبيعها لان الملك

يثبت بالتنفيل كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف وسنقرر
بعدها ان شاء الله تعالى • **باب استيلاء الكفار** اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام والدار • والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك
كالاصطياد • فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من المال الذي اخذوه من الروم لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم فان غلبوا
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها • وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء اي حين اخذ ولانه استيلاء
على مال معصوم وانتهاء اي حين احرزوا بدارهم • لبقاء تلك العصمة لانها بالاسلام بالحديث المعروف وهو باق فينبغي الحظر
ضرورة والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا • والمحظور لا يكون مشروعا • ولانه نعمة والنعمة
لا تستفاد باسباب محظورة لاشتراط الملائمة بين الاسباب والمسببات • وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلائهم
على رقابنا • ولا يقال الخطاب غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرايع لانهم مخاطبون بالحرمات كالربا والزنا فيثبت حرمة هذا
الفعل في حقهم • ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الاية • فالله تعالى سماهم فقراء والفقير
حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله عليه السلام على من اسلم على مال فهو له وانما اسلم على هذا
المال • ولان الاستيلاء التام وهو القدرة على المحل حالا ومآلا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا
على مالهم والاحتطاب • وهذا لان المال في الاصل مباح الملك للآدمي بالاستيلاء • وانما تثبت عصمته بعارض الاحراز بدارنا وقد
زالت العصمة بزوال سببها وهو الاحراز فصار مباحا كما كان والاستيلاء انما يكون محظورا اذا لاقى معصوما وما دام المال
معصوما بالاحراز بدارنا لا يملك بالاستيلاء • وانما يملك به بعد زوال هذه العصمة بالاحراز بدارهم وهو بعد فليس بمحظور
اذ المال غير معصوم بل هو مباح التملك • كمال من اسلم ولم يهاجر الينا • والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم
وذا لا يتحقق في حق المنكرين • وانما تكون العصمة في حقهم بالدار التي تدفع قهرهم حسا • ولهذا لم يضمنوا اموالنا بالاتلاف
واثر العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في دفع الملك • فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء • وقد قال الله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من اقوى جهات السبيل • قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء
وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فالواهب يرجع في هبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه • وقوله
في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان
مشكل • لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة • الا ان يقال اراد به زوال المكنة بالاحراز
بدار الحرب • وثم اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك
بالشك • بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه
وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل • اي اذا صلى في ارض مغصوبة فما ظنك
بالملك العاجل مشكل ايضا • لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تزل • فان زالت لا يكون استيلاء محظورا
المآتى • وان لم تزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة
لانها بالدار • ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة احرارنا ومدبرونا وامهات اولادنا ومكاتبينا ونملك عليهم جميع ذلك • لان
الاستيلاء سبب الملك اذا لاقى محلا قابلا له وهو المال المباح • والحر ليس بمحل للملك لانه معصوم بنفسه وليس بمال وكذا من
سواه بحريتهم من وجه • ولهذا لا يملكون بسائر اسباب الملك فكذا بالاستيلاء • بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله عليه بان جعلهم عبيد عبيده • ولا جناية من هؤلاء ليستحقوا
الجزاء • فان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واحرزوا بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء • ومن وجد بعد القسمة
اخذه بقيمته ان شاء لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصمهم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء • وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وفيه دليل ملكهم • وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع الفيء في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة • فقلنا بحق الاخذ بالقيمة
جبرا للضررين بالقدر الممكن • وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر
وان اشتراه تاجر في دار الحرب واخرجه الى دارنا فللمالك القديم ان وجد ماله في ملك عام اخذه مجانا وان وجده في ملك خاص
فان كان الذي في يده ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا • وبقيمة العوض ان لم يكن العوض مثليا

اخذ بالثمن ان شاء والاصل فيه ان
المالك القديم

لان

لان بالاخذ منه مجانا الحاق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته فكان النظر في جبر الضررين بالقدر الممكن لا الحاق الضرر
وان كان الذي في يده ملكه بعقد فاسد او بغير عوض اخذه بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وان كان مثليا
لا يأخذ لانه لو اخذه لاخذ مثله فلا يفيد • فان اسروا عبدا واشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ ارشها
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما قلنا • ولا يأخذ الارش لانه لو اخذه لاخذه بمثله لصحة ملكه
فيه فلا يفيد • ولان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء عليه ولم يتولد من العين • بخلاف الولد ولا يحط شيء من
الثمن لان ما يعطي فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل شيء من الاوصاف • ولهذا لو تعيب في يد المشتري لم ينتقص عن المولى
شيء لان ولاية الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك للمشتري من العدو • وثبت بخلاف القياس لقوله عليه السلام في هذا المأسور
منه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم الكل فلا يحط عنه • وقوله في الهداية لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
مشكل • لان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف • وههنا صار مقصودا بالاتلاف • الا ترى انه ذكر
فيها في باب المرابحة اذا اشترى امة فاعورت يبيعها مرابحة بلا بيان • ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي واخذ ارشها
لم يرابح بلا بيان • لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن • وعن محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش من العدل
كالشفيع فانه يأخذ بالحصة اذا استهلك احد شيئا من البناء • والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشتري
في يد المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من القبضين واجب النقض كرها لحق الشرع والاوصاف تضمن فيه كما في
الغصب • اذ الواجب فيهما القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع • وفي البيع الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد وهو
يرد على الذات وهنا الملك صحيح • ولهذا لو كانت امة حل له وطيها فافترقا • فان تكرر الاسر والشراء بان اسر المشركون
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم
اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء • لان العبد قام
على المشتري الاول بالثمنين فلا يحط من ذلك شيئا يأخذه لحقه • وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول
ان يأخذه بحال حضرته • فان ابى المشتري الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن
عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت التضمن لا يثبت ما في الضمن • ولو وهب اخذه المالك القديم بقيمته • اي وان وهبوه
لمسلم اخذه المالك القديم بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يصح ابطاله عليه الا بالقيمة كالغنايم • او وهب المشتري
الاول لرجل اخذه مولاه بقيمته ولا تنتقض الهبة لان حقه يدور مع العين فلا يبعض الهبة وقد تعذر الاخذ مجانا
فيأخذ بالقيمة • بخلاف الشفيع لان حقه قبل المشتري • وكذا لو اشتراه بعوض يأخذه بقيمة العوض لما مر • وكذا لو جنى
العبد فدفعه المشتري الاول الى ولي الجناية اخذ المالك القديم من ولي الجناية بالقيمة لانه ملكه مقابلا بما ليس
بمال فصار كالهبة • وكذا ان جنى المشتري الاول عمدا فصالح على هذا العبد لانه اخذه بدلا عما ليس بمال وهو القود • وان
كانت الجناية خطأ اخذه بالارش • لان موجب هذه الجناية المال وقد فعله به فكانه باعه به • وان وهبه العدو
من مسلم وفقأ عينه رجل فدفعه الموهوب له الى الثاني واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الثاني بقيمته اعمى عند ابي
حنيفة • وقالا يأخذه بقيمته بصيرا وهي القيمة التي دفعها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته • كما لو عمي
بآفة سماوية • وله ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة • ولو كانت
امة فولدت منه فقتله رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة الولد لان قيمته كالارش • ولكن يأخذها بقيمتها يوم
القبض او يدع • ولو ماتت الام او قتلت يأخذ الولد بحصته بقسم القيمة على الام يوم الهبة والقبض وعلى الولد يوم الاخذ
فما اصاب الولد اخذه به لان الولد بعضها فلا يعطى جميع ما كان للاصل كمبيعة ولدت قبل القبض وهلكت يأخذ المشتري الولد
بحصته من الثمن ان شاء • وقال ابو يوسف يأخذه بقيمة الام لقيامه مقامها والثمن في المشتراة كالقيمة في الموهوبة
ولو اشترى عبدا بالف حال ولم يقبضه حتى اسر فاشتراه رجل بخمسمائة • لان حق الاخذ لما ورد الاسير في يده فاذا اخذه اخذ
المشتري منه بالثمنين اي بالف وخمسمائة لان البايع دفع الزيادة ليخلص ملك المشتري فكان مضطرا فيه غير متبرع وان ابى
البايع اخذه المشتري بخمسمائة ان شاء • لان الاسر ورد على ملكه • الا ان البايع كان احق بالاسترداد لان حق الحبس كان له وقد
ابطل حقه بترك الاخذ • ولو باعه بالف نسيئة فالمشتري احق بالاسترداد لسقوط حق الحبس • وان ابى قيل للبايع خذ بخمسمائة
وسلم لك لان المشتري ابطل الحق وانفسخ العقد • فان اشترى العبد المأسور من العدو بالف فاسر فاشتراه آخر بخمسمائة فحضر المالك
القديم والمشتري الآخر والقاضي يعلم شراء الاول او لا يعلم فقضى للمالك القديم بالاخذ من المشتري لا ينفذ لانه اخطأ في

والمشتري الاول اخذ من الثاني بالثمن لورود
الاسر على ملكه م

تضايعه . لما مر ان الحق للمشتري الاول فيرد العبد على المشتري الاخر حتى ياخذه المشتري الاول منه ثم ياخذه منه المالك القديم بالثمنين ان شاء فلو اخذ المالك القديم من المشتري الاخر بلا قضاء او اشترى منه ثم حضر المشتري الاول ياخذه من المالك القديم بالف ثم ياخذه المالك القديم منه بالثمنين . لان هذا بيع منه والبيع كالبيع من الاجنبي ولو باعه من اجنبي فحضر المشتري الاول ياخذه بالثمن ثم ياخذ المالك القديم منه بالثمنين كذا هنا . وكذا لو وهبه من المولى اخذ المشتري الاول منه بالقيمة لانه كالاجنبي ثم المولى منه بالثمن والقيمة . واذا اعور الماسور عند المتملك من العدو او عند العدو ياخذه المولى بالثمن او بالقيمة في الهبة ثم ان علم بالعور له رده لانه انما فدى ليعود اليه قديم ملكه بوصف كان عنده فاذا وجده معيبا له رده كما لو اشتراه . الا اذا احدث عنده عيب فيرجع بالنقصان . ولو كان العور قبل الاسر واخذه بقيمته صحيحا لا يرد لعود قديم ملكه بوصف كان عنده ولكن يرجع بحصته من القيمة للخطاء في التقويم . ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما اسره العدو وفداه المالك له رده على البايع لعود قديم ملكه . وكذا لو كان جنى خير المولى بين الدفع والفدى وكذا لو كان عليه دين استهلاك يبيع في الدين لما مر . ولو اسر العبد الرهن من يد المرتهن فاشتراه رجل بالف وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن لورود الاسر على يده وهو احق به قبل الاسر فكذا بعده وهو متطوع لانه احياء الحقه في ضمانه فكان عليه كما لو جنى وفداه . فان ابى المرتهن اخذه الراهن بالثمن لسقوط حق المرتهن لانه لم يصلح للرهن فكانه هلك في يده فيهلك بالدين . والفدا عليهما نصفين ان كانت قيمة الرهن الفين لان نصفه امانة ونصفه مضمون فما كان مضمونا ففداؤه على المرتهن وما كان امانة ففداؤه على الراهن ويبقى رهنا كما كان . فان ابى المرتهن ان يفدي وفدى الراهن اخذ المرتهن العبد وكان رهنا بنصف الدين لان الراهن قضى نصف الفدا عنه . وان ابى الراهن ان يفديه وفداه المرتهن فهو رهن بحاله وهو متطوع في حصة الراهن لانه امانة عنده وامكنه المرافعة الى القاضي ليجبره على الاداء . فان كان الراهن غايبا وفداه المرتهن رجع على الراهن بنصف الفدا عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يكن متبرعا وهو بناء على ان المرهون اذا جنى وفدى المرتهن عند غيبة الراهن لا يكون متطوعا عنده . وعندهما متطوع وموضعه كتاب الرهن . ولو كان مثليا لا ياخذ ان لم يفد . اعلم انه اذا كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة لانه ياخذه مجانا فيفيد ولا ياخذ بعدها لانه ياخذه بالمثل وهو لا يفيد . وكذا لو كان موهوبا لا ياخذ لما بينا وكذا لو كان مشتري بمثله قدرا ووصفا ولو كان لمسلم كر تمر جيد فاحرزوه بدارهم واشتراه منهم مسلم بكر تمر رديء قيل لا ياخذه المالك القديم لانه لا وجه لاخذه مجانا لانه وجد في ملك خاص ولا وجه لاخذه بعوض عند ابي حنيفة ومحمد . فلان ما جرى بين المسلم والحربي من العقد ربا بجعل احتيالا لاخذ مال الحربي لا بيعا صحيحا للتصرف فصار كانه ملكه بلا عوض . ولو ملكه بالهبة ونحوها لا ياخذه المالك القديم لانه لو اخذه لاخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد . واما عند ابي يوسف فلان ما جرى بينهما بيع فاسد للربا . ولو ملكه بعقد فاسد اجماعا بان اشتراه بخمر ياخذ المالك القديم بمثله كذا هنا . والاخذ بالمثل لا يفيد فلا ياخذ . بخلاف ما لو باع كرا بكر حيث يجوز لان ذا بالتراضي فاقدامهما عليه يدل على الفايدة وهنا انما ياخذ بالزام القاضي فلا يدل على الفايدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد . وكذا لو اشتراه المسلم من العدو بنصف كر لا ياخذه المولى لانه لو اخذه لاخذه بالمثل للاحتيال عندهما وللفساد عنده . وان اشتراه بكر رديء قيل فللمالك اخذه بكره قيل لانه ملكه بشراء صحيح لعدم الربوا والاخذ مفيد . ولو اخذ العدو من مسلم الف درهم فقد ثبت المال فاشتراه مسلم بالف غلة اخذه المالك بالف غلة لانه مفيد . وكذا اذا اشترى المشتري من العدو بالف غلة الفا فقد ثبت المال في الذمة فنقده العدو والالف الذي اخذ من المسلم اخذه المالك بالف غلة فقد جعل المنقود غير المشتري . ولو كان غيره لكان المنقود عوضا عن المشتري وكلاهما نقد بيت المال فلو اخذه المالك اخذه بنقد بيت المال فلا يفيد الاخذ . وانما جعل عينه لانه عقد صرف ولو جعل غيره كان استبدالا لا بدل الصرف حتى لو لم يكن صرفا بان باع هذا المسلم من العدو متاعا بنقد بيت المال في الذمة فنقده الالف الذي اخذه من المسلم لا ياخذه المالك لان المنقود عوض عن مثله وهو ثمن المتاع فلو اخذه لاخذه بمثله فلا يفيد . وكذا ان احرز العدو كر مسلم بدارهم ثم دخل مسلم دار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر بر فلما حل السلم قضى المسلم اليه الكر المحرز اخذ المالك القديم كره بمائة درهم فيجعل هذا الكر عين ما ورد عليه السلم لحرمة الاستبدال بالمسلم فيه كبدل الصرف . ولو اقرض هذا المسلم من العدو كرا فقضاه الكر الماخوذ من المسلم ليس للمالك القديم اخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله . ولو اخذ العدو من مسلم عشرة اثواب فدخل مسلم وباع من العدو متاعا بعشرة اثواب موصوفة الى اجل فقضاه الاثواب المحرزة للمالك اخذه بقيمة المتاع . لان الثياب لا تجب بعقد المعاوضة دينا في الذمة الا سلما . والمقبوض في السلم كانه عين ما ورد عليه العقد تحرزا عن الاستبدال . ولو اشترى الكر الحربي مسلمان

في الحبس وقد ورد الاسر على مال الراهن
واذا اخذ سقط دين المرتهن
والدين الفان

مر العدو

من العدو فقسماه واستهلك احدهما نصيبه اخذ المالك النصف الباقي بنصف الثمن . ولو كان ثيابا والمسالة بحالها اخذ النصف الباقي بربع الثمن وبنصف قيمة الهالك . والفرق ان القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي حتى كان لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة صاحبه فما اخذه كل واحد منهما اخذه بقديم ملكه لا عوضا عما ترك على صاحبه . فياخذه المالك القديم بنصف الثمن وبقي غيره . حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر بما وصل اليه بقديم ملكه وهو الربع ياخذه المالك القديم بربع الثمن . وما اخذه بحكم المعاوضة ياخذه بقيمة عوضه وذلك قيمة نصف نصيب صاحبه وان كان الماخوذ ابريق فضة قيمته الف درهم ووزنه خمسمائة فاشتراه مسلم من العدو بالف او باكثر من وزنه او باقل اخذه المالك القديم بقيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه لانه احتيال عندهما فجعل كانه اخذه بلا عوض ولو اخذه بلا عوض فللمالك القديم اخذه بقيمته . لان الابريق ليس بمثلي وعنده معاوضة فاسدة فياخذه بقيمته ايضا كما لو كان اشتراه بخمر . مسلم قال لعبديه احدكما حر ولم يبين حتى اسرتم ظهرنا عليهما واحرزناهما ابدا رد الى المولى لان العدو لم يملكهما لان كل واحد منهما حر من وجه كالمكاتب وكذا لو باعهما جملة لا يصح . ولو بين العتق في احدهما بعد ما احرز بدار الحرب صح بيانه . وملك الكفار الاخر وان احرز العدو احدهما تعين الاخر للعتق لان المحرز جعل كالميت . ولو ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لوجود الاستيلاء على محل قابل له . وان اشتراه رجل فادخله دارنا فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما مر . ولو ابق عبد فدخل دارهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة . وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتملك به فيثبت الملك فيه كالدابة ندت اليهم فاخذوها . وكالمتردد في دارنا اذا احرزوه بدارهم وكما بقهرهم ايانا . وهذا لان العصمة لحق المالك لوجود يده وقد زالت حقيقة فحكما فزالت عصمته . وله ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلا يثبت الملك . وهذا لان له يدا على نفسه لانه ادمي مكلف ونعني بها القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا لو قبض ما وهب له تتم الهبة . واذا اشترى نفسه من مولاه لرجل لم يملك المولى جنسه بالثمن الا انه سقط اعتبار يده عن نفسه لظهور يد سيده عليه ليتمكن من الانتفاع به فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد الكفر عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كما في المكاتب . فان قيل يد المولى زالت الى خلف فيمتنع ظهور يده على نفسه . قلنا ثبوت يده على نفسه سابق على يد الكفرة فامتنع ثبوت يدهم عليه . وهذا لان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد فلا يامن فيه المسلمون واهل الحرب . فاذا بلغ ذلك الحد زالت يد سيده عنه حقيقة وحكما ولم يخلفه يد اهل الحرب . لان هذه البقعة ليست من جملة دار الحرب وصار في يد نفسه قبل وصوله الى دار الحرب . ولان يد اهل الحرب انما تثبت عليه حسا لا حكما لانها ليست بدار الاحكام فلم ياخذه لا تثبت يدهم عليه فقد صار قبلهم معصوما نفسه بيده فلا يملكونه . بخلاف الدابة لانه لا يد لها على نفسها اذ هي ليست من اهلها فتثبت يد الكفرة عليها . وبخلاف المتردد لانه في يد مولاه حكما لبقاء يد اهل الدار فيمتنع ثبوت يده على نفسه وكذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له . واذا لم يثبت الملك عند ابي حنيفة ياخذ المالك بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة لبقايه على ملكه فان كان مغنوما ووجد بعد القسمة بعوض الامام ان وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على احد لكان اجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرارا به وتعذر رجوعه على شركايه في الغنيمة واعادة القسمة لتفرقهم في القبايل فيعوضه من بيت المال لانه معد لنوايب المسلمين وهذا من نوايبهم . ولانه لو فضل شيء بعد قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال فاذا الحقه غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه لانه ملكه في زعمه . ولو ابق عبد بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دارنا فالمولى ياخذ العبد مجانا . والفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا بحالة الاجتماع بحالة الانفراد . واذا ابتاع حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق . لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فيبقى في يده عبدا . وهذا لان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكه فيما لم يكن ملكا له فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دارنا ملكوه بالاحراز فاستحال ملكه الثابت قبله به . وله ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذله بالبيع ما دام في دارنا . لان مال المستامن حرمة كمال الذمي فوجب الازالة بعوض فلما انتهى امانه بالعود سقطت عصمة ماله فتعين العتق مخلصا له وقد عجز القاضي عن اعتاقه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فاقيم احرازه بدار الحرب وله اثر في زوال الملك في الجملة مقام القضاء بالعتق

انه يزول م

كما اقيم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب اقامة للشرط مقام العلة في اي واجب
الوجود • وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي فباعه من مسلم او ذمي في دار الحرب • لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر
الخاص وقد عدم اذ قهر البايع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البايع • وله ان قهر البايع زال حقيقة • والحاجة الى ثبوت
قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة
فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة • واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر المسلمون على الدار فهو حر • وكذا اذا
خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار • واصله ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطايف خرج جماعة
من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يردهم عليهم فقال عليه السلام هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واحرازه نفسه اسبق من احرازهم
لان يده على نفسه اسبق وحاجته الى ما يؤكد يده والمسلمون يحتاجون في اثبات ايديهم ابتداء • والتاكيد اولى من الاثبات
ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اخذ بيده انت حر لم يعتق • حتى لو اسلم والعبد عنده
فهو ملكه • وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدوره من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله
لكونه مملوكا له • وله انه معتق بلسانه مسترق ببنانه • وهذا لان الملك كما يزول باعتاقه يثبت باستيلائه وهو
اخذه بيده في دار الحرب فيكون عبده بخلاف ما لو كان مسلما لانه ليس بمحل للتملك بالاستيلاء • والله اعلم

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره
بعلمه ولم يمنعه الملك لانهم هلكوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض
وان اطلقوه تطوعا لانه غير مستامن ولم يوجد الالتزام منه بعقد او عهد • وان غدر التاجر فاخذ شيئا واخرجه
ملكه لوجود الاستيلاء على مال مباح ملكا حسا لحصوله بسبب الغدر وانه حرام فاورث خبثا فيه فيؤمر
بالتصدق به والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير • فان اداده هذا التاجر حربي اي باع
بالدين او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي في دارنا او ادان حربي حربيا
او غصب احدهما صاحبه وخرجا مستامنين الى دار الاسلام لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا • اذ لا ولاية لنا على اهل الحرب ولا وقت القضاء على
المستامن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات يباشرها في دارنا لا في معاملات باشرها في دار الحرب فلا
يؤاخذه باحكام باشرها في دارنا • فاذا ثبت هذا خرجت المسئلة الثانية والرابعة لان المديون حربي فلو قضينا
عليه بالدين لالزمناه حكم معاملة باشرها في دار الحرب • والجواب في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله • واما على قول ابي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما مشكل لان المسلم التزم الاسلام مطلقا
فصار كما لو خرجا مسلمين الينا • واجيب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك • فاذا كان
مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشيء ايضا لا لعدم الالتزام ولكن لتحقق المساواة بين الخصمين • ولو خرجا مسلمين قضي
للداين على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي
الا انا لم نتعرض لهما لانقطاع الولاية فاذا خرجا مسلمين وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء • واما الغصب
فلانه صادف لا عصمة له فصار ملكا للغاصب فلا يتعرض له بشيء في الفصول كلها الا انه امر المسلم الذي دخل
عليهم بامان اذا غصب شيئا من مال احدهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليه ولم يقض عليه • اما عدم القضاء فلثبوت الملك له
بالاخذ • واما الامر بالرد اي الفتوى به فلثبوت الملك بصفة الفساد • لانه بسبب الاخذ نقض العهد وهو حرام فاشبه
المشتري شراء فاسدا • واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطاء • اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة واما تخصيصها بالخطاء فلانه
لا كفارة في العمد عندنا • واما الدية فلان العصمة المقومة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان • واما القود
فلا يجب في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف ان عليه القود في العمد لما بينا • وجه الظاهر ان القصاص لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد ثم لو كان للاستيطان بها بطلت عصمته كمن اسلم ولم يهاجر الينا • فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة

في درء

في درء ما يسقط بها وتجب الدية لانها لا تسقط بها في ماله • اما في العمد فلان العاقلة لا تعقل عمدا • واما في الخطا فلان الوجوب
على العاقلة لتقصيرهم في واجب الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية ولا يجب على العاقلة وهم في دار الاسلام صيانة عن الجناية
وهو في دار الحرب • وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند
ابي حنيفة • وعندهما في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان المقتول كان معصوما بعصمة مقومة بالاحراز بدارنا ولا يبطل
بعارض الاسر كما لا يبطل بعارض الدخول بامان بل اولى لان هذا عن اختيار وذا عن اضطرار • وعدم القصاص لفوات المنعة وتجب
الدية في ماله لما مر • وله ان الاسير مقهور في دارهم فصار بحكم القهر تبعا لهم • ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كمن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا • فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون
ثم لا يضمن شيئا ان كان عمدا وان كان خطاء ضمن الكفارة دون الدية • وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقود في العمد
لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام
فعلم ان ثبت العصمة بالاسلام لا بالدار • ولان العصمة ثبتت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام
واصل العصمة المؤثمة لان اصل الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا • وكمالها في المنع من التعرض ابتداء وفي ايجاب الضمان
الجابر بعد التعرض فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة لكونه اصلا لها واصلها ثبت بالاسلام كرامة على الدين فكذا وصف
الكمال • فاما الدار فجماد فلا يؤثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات • ولان نفسه مضمونة بالكفارة فكذا
بالدية والقود كمن هاجر الينا وعكسه المرتد • ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته • فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة • ثم اوجب بقتل مسلم
لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم اي المقتول اذا كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة • ثم اوجب بقتل
الذمي دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية • لانه جعل الكفارة كل الواجب لانها كل
المذكور فلا يجوز ان يزاد عليها لانه نسخ • ولان الاية سيقت لبيان الحكم الواجب • فلو وجبت الدية ولا ذكر لها في الكتاب لكان
قاصرا عن البيان وذا لا يجوز • ولانه لو كان مثل الاول في الضمان كما هو مذهبه لما كرر ذكره • ولان التحرير جعل جزاء لكونه
مذكورا بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء اسم للكافي لانه ماخوذ من جزاء بالهمزة اي كفاء او لتمام ما يستحق به فيمتنع وجوب
شيء اخر معه تفاديا عن الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف • ولان العصمة المؤثمة بالادمية • لان الادمي انما خلق لاقامة
الدين ولا يتمكن من اقامته الا بعصمة نفسه • والاموال ملحقة بها والاصل في العصمة المقومة الاموال لان التقوم
يشعر بجبر الفايت ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس اذ من شرطه التماثل وهو في المال لا في النفس والنفوس ملحقة
بها والعصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان التقوم ينبي عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فيما
تصل اليه الايدي بلا مانع ومدافع لا يكون خطيرا كالماء والتراب • فكذا في النفوس الا انا غلبنا التقوم بالاحراز بمنعة المسلمين
واسقطنا حكم الاحراز بمنعة اهل الحرب لان الشرع سلطنا على ابطالها • واذا ثبت ان التقوم بالاحراز بدارنا ولم يوجد هنا
فلا يضمن • واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة المقومة لان الدين وضع لاكتساب الاخرة لا لاكتساب الدنيا • فالمهدر
في دارنا من دارهم حكما لقصدهما الرجوع اليها والحديث يدل على استفادة المؤثمة وبه نقول • ولانه عليه السلام قال
الا بحقها وترك الهجرة الينا من حقها • وقيل للدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعنده الدار واحدة في الاحكام
لان الدنيا واحدة والبلاد اجزاؤها فلا يتغاير احكامها • ولنا ان المراد بدار الاسلام بلاد يجري فيها حكم امام المسلمين وتكون
تحت قهره وبدار الحرب بلاد يجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره وقد تغايرا اسما وموضعا فيتغايران حكما • وعلى هذا الاصل
مسائل منها هذه ومنها لحوق المرتد اليهم يجعل كموته في ارثه وعتق مدبره وام ولده وانفساخ اجارته ووقوع الفرقة
بتباين الدارين وعدم وجوب الحد على من زنا في دار الحرب واستحقاق سهم الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل
راجلا وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد وثبوت الارث والزام الولد عندنا خلافا له •

فصل

حربي دخل الينا
مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية • والاصل ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين وينهي الخبر الى دارهم
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة وسد باب التجارات والمعاملات فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل
بينهما مدة تجب فيها الجزية وهي السنة فهي اقصى الاوقات فلا يوقف زيادة على السنة • ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية باقامة سنة بعد تقدم الامام والامام

ان يوقت في ذلك ما دون السنة وما في الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام لانه لا ينبغي له ان يوقت على وجه يتضرر به فاذا مكث ما سماه ذميا فاستانف عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ ثم لا يتركه بعده ان يرجع الى دار الحرب. لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن من نقضها. وان دخل حربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه صار ذميا لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الشرى لجواز ان يشتريها للتجارة فاذا لزمه خراج الارض تلزمه الجزية بعده لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه. واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية. وان دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا. لان المرأة تابعة الرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية. والرجل لا يتبعها في السكنى بدليل عكس ما ذكرنا فلم يصر راضيا بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا. ولو دخل حربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر. فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه ولا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يملك قهرا واستيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس بمال حقيقة بل هو عبارة عن تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه. وانما سقطت لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته ومالكيته له لان مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته للدين واذا المرتهن مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره. ومن عليه الدين اذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه وكذا ما في يد مودعه. وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكة للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق. وان قتل ولم يظهر على الدار او مات فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذا ماله ولما بقي حكم الامان في حق المال وجب رده على ورثته بعد وفاته كما يرد عليه في حياته. وان دخل حربي دارنا بلا امان فاخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين. وعندهما للآخذ خاصة لانه مباح سبقت يده اليه فاختص بملكه كما لو اخذه في دار الحرب واخرجه. وله ان نواحي دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فمن اخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما لو استولى على مال بيت المال. ولو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو فيء عنده لوقوعه في ايديهم قبل الاسلام وعندهما هو حر لاسلامه قبل الاسر. وان دخل حربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر المسلمون على الدار فذلك كله فيء. اما المرأة واولاده الكبار فلانهم كفار حربيون لا يتبعون. وكذا ما في بطنها لانه يتبعها رقا وحرية. واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته وتباين الدارين حقيقة وحكما يقطع التبعية فلم يصيروا مسلمين باسلامه. واما الودايع فلان عصمة المال انما تثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما تثبت بقيام المالك عليه وبه انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم تثبت العصمة. فان قيل يد المودع كيد المودع فكانت تلك الاموال في يده حكما فتكون معصومة. قلنا نعم ولكنها ليست بمحترمة بدارنا فلم تصر معصومة. وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته وقت اسلامه ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين. وكل مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانه في يده. وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولادها الكبار فلما سبق واما المال الذي في يد حربي فلانه لم يصر معصوما لان يده ليست بمحترمة. ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم او قتل لقيطا فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة. اما وجوب الدية والكفارة فلعصمة دمه بالاسلام والدار. ولكن هذه دية لا يستحقها احد من الاولياء فتكون لبيت المال وان كان عمدا يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم وهو الامام نيابة عن العوام. قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له. وقال ابو يوسف في مسألة اللقيط لا يقتص منه لاحتمال وجود الولي وهي الام او غيرها. فلو اوجبنا للعامة لاوجبنا لغير من له الحق. ولهما ان المجهول لا يصلح وليا فصار كالمعدوم ولو عدم الولي اصلا كان القود للعامة كذا هنا. وله اخذ الدية اي بطريق الصلح والتراضي لان موجب العمد القود عينا. وهذا لان نفعهم في اخذ الدية اعظم منه في استيفاء القود. وليس له ان يعفو لان القصاص للعامة وولايته نظرية. وليس في العفو عنه نظر لهم لانه يسقط حقهم بلا عوض يعود اليهم.

فصل الاصل ان الدار دليل ظاهر لكون من فيها من اهلها. والسيما اقوى من المكان والبينة اقوى من الكل. اذا اسرت سرية قوما وجاؤا بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام او من اهل الذمة وانهم اخذوا في دار الاسلام وقالت السرية هم من اهل الحرب واخذناهم في دار الحرب فالقول للاسارى لانهم انكروا والثبوت ايديهم على انفسهم والظاهر يشهد لهم اذ الخلاف وقع في دارنا. وان قالوا اخذونا في دار الحرب ولكن نحن من اهل الاسلام او الذمة ودخلنا دار الحرب مستامنين للتجارة او الزيارة او كنا اسرى في ايديهم لا يقبل قولهم ويسترقون فالمكان دليل ظاهر. الا ترى ان اللقيط اذا وجد في المسجد يكون مسلما واذا وجد في بيعة او كنيسة يكون كافرا. الا اذا وجد فيهم علامات الاسلام كالختان والخضاب وقص الشارب وقراءة القرآن والفقه وادعوا الاسلام فيندفع عنهم الاسر. وكذا اذا وجدت في صبي في دارهم بعد الظهور. الا ترى ان الميت اذا وجد في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات يكون مسلما ويصلى عليه والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم سيماهم في وجوههم من اثر السجود. ان كان قميصه قد من قبل الاية. ولا تقبل شهادة بعض السرية عليهم لانها شهادة لنفسه لانه شريك في الغنيمة حتى تقبل شهادة التجار لعدم الشركة. وذكر في السير الكبير انها تقبل واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالموضع ثم في جند عظيم فكانت شركة عامة فلا تمنع القبول كشهادة الفقيرين لبيت المال فالموضع هنا في السرية وهذه شركة خاصة فتمنع القبول. ولا شهادة اهل الذمة لهم لانها شهادة على المسلمين وهم السرية. كفار دخلوا دارنا معتبرين فهم هنا هم فلم يخلو قرية اهل الذمة واشتبهوا فمن ادعى انه ذمي يقبل قوله نظرا الى المكان حتى يظهر خلافه. ولو سأل اهل حصن المسلمين ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينزلوهم على حكم الله. وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك لان حكم الله تعالى ما تقرر من الشريعة في الكفار وهو معلوم فجاز ان ينزلوهم على ذلك. وجه الظاهر انه عليه السلام بعث سرية فقال لهم اذا حاصرتم قوما من الكفار فسألوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم. فان اخطأ الامام وانزلهم على حكم الله تعالى دعاهم الى الاسلام لانه حكم الله فيهم فان اسلموا فهم احرار وسلم لهم اموالهم ونساؤهم وذراريهم وان ابوا جعلوا ذمة لانه حكم الله تعالى فان ابوا قبول الذمة وسألوا ان يبلغوا مأمنهم لم يفعل لان ردهم الى مأمنهم ليس بواجب علينا. وعن ابي يوسف له ان يقتلهم او يسبيهم ان شاء او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لان ذلك حكم الله تعالى في وجه ظاهر الرواية ان ذا عرف في كافر اخرج عن منعته قهرا ولم يوجد. وان نزلوا على حكم فلان صح فان حكم فيهم بقتل وسبي او ذمة جاز حكمه لما روي ان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فقال سعد ارى تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة. ولا يتعين ما حكم به سعد وان استصوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحتمال ان ذلك الوجه هو في حق اولئك القوم لنقضهم العهد وايذائهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يتعين ذلك في حق غيرهم. وان حكم بردهم الى دار الحرب بطل لانه خلاف حكم الشرع. وان حكم بسبي او قتل بعد ما حكم بردهم الى دار الحرب لم يجز حكمه استحسانا وجاز قياسا. لان حكم الاول لما لم يجز كان كانه لم يحكم به. فاذا عاد الى الصواب وجب ان يجوز كما لو وكل وكيلا ببيع شيء بالف فباعه بخمسمائة ثم باعه بالف لم يصح البيع الثاني فلا يخرج من الوكالة بالبيع الاول. وجه الاستحسان ان حكمه تضمن شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي والثاني يخالف حكم الشرع وهو الرد الى مأمنهم فيبطل ما يخالف وصح ما يوافق وتنتهي به الحكومة فلم يجز حكمه بعد ذلك بقتل وسبي. وان مات الحكم قبل ان يحكم او لم تقبل الحكومة حكم فيهم كما احكم في الذين نزلوا على حكم الله تعالى لاشتباه الامر فيهم فصار كما لو نزلوا على حكم الله تعالى. وان نزلوا على حكم فلان على انه ان لم يحكم بشيء ابلغوا مأمنهم او على انه ان حكم بردهم الى مأمنهم امضوا حكمه جاز شرطهم لانهم نزلوا على امان مقيد فصح لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه. وكره له ان يحكم بردهم لان فيه اعانة الكفرة علينا. وان قبلوا رهنا لا يقبل رهنهم. وان وقع الصلح على احد الفريقين ان قبل الرهن فقتل الرهن الاخر مباح لان رهنهم وقع في ايدينا بامان ولم توجد الجناية والغدر من الرهن ونجعلهم ذمة لتعذر ردهم لانهم انما يردون بشرط ردهم رهننا وقد فات الشرط ففات الرد.

باب العشر والخراج ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول. واما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية. لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من ارض العرب. ولان شرط وضع الخراج تقرير اهلها على الكفر ولا تقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف. لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فلم يجز وضع الخراج في اراضيهم فتكون عشرية. وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به ففيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات

وارض لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج والخراج يتعلق بالتمكن منه • والسواد خراجية وهي من العذيب الى عقبة حلوان
ومن العلث الى عبادان • لان عمر رضي الله عنه فتح السواد ووظف عليها الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه
وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على وضع الخراج على الشام • وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها
لان معنى تقرير عمر رضي الله عنه اهلها عليها ابقاؤها على ملكهم • وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها او صولح مع اهلها فهي
خراجية للحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به • ففيه معنى العقوبة والقياس في ارض مكة ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة الا انه عليه الصلوة والسلام لم يوظف عليها الخراج وتركها لاهلها • وكما لا رق على العرب • فكذا لا خراج على
اراضيهم • وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية • وان لم يصل اليها ماء من الانهار واستخرج
منها عين فهي عشرية لان سبب العشر الارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج • ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف
معتبرة بقربها فان كانت تقرب الارض العشرية فهي عشرية • وان كانت تقرب الاراضي الخراجية لكنه ترك القياس باجماع الصحابة
فانهم وظفوا عليها العشر وهذا لان ما يقرب من الشيء له حكمه فما يقرب من القرية ليس لاحد احياؤه لحق اهلها والمراد الاسباع
بفناء دارهم • وقال محمد ان احياها بماء السماء او بئر استنبطها او بئر حفرها او بماء الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها
احد فهي عشرية • وان احيا بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء
الا بالتزامه • فاذا ساق الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا لا • اذ المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء
فهو سبب النماء • واما مقدار الخراج ففي كل جريب يصلح للزرع صاع ودرهم • وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم
وفي جريب الرطبة خمسة دراهم هو المنقول عن عمر رضي الله عنه • فانه لما فتح سواد العراق بعث عثمان ابن حنيف وحذيفة ابن
اليمان رضي الله عنهما ليمسحا السواد ويوظفا الخراج فوظفا على كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح للرطبة
خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزرع قفيزا ودرهما • فلما رجعا واخبرا عمر بذلك قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق
فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت • وقيل بلغ ذلك ستة وثلاثين الف الف جريب • وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم بلا انكار منهم فحل محل الاجماع • ولان المؤن متفاوتة فالمزارع اكثرها مؤنة والكرم اخفها
والرطاب بينهما • والوظيفة تتفاوت بتفاوتهما • فالواجب فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بغرب او دالية نصفه • والجريب
اسم لستين ذراعا بذراع الملك وهو سبع قبضات • وقيل هو حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بمقدر لازم في الاراضي
كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله • والمراد بالقفيز الصاع وهو ثمانية ارطال اي
اربعة امناء خلافا لابي يوسف وهو يكون من الحنطة كذا في كتاب العشر والخراج • وذكر في موضع اخر منه ويكون هذا القفيز
مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح • وما سوى ذلك من الاوصاف • كالزعفران والبستان وغيرهما يوضع عليهما بحسب الطاقة
لان عمر رضي الله عنه اعتبر الطاقة في ذلك كما روينا فيعتبرها فيما ليس فيه توظيف • ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا هم كان التنصيف غير الانصاف ولا يزاد عليه لان
للاكثر حكم الكل وذا ما لا يطاق • والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة ما بين
الاشجار • فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم • وفي ديارنا وظفوا في الاراضي كلها من الدراهم
وتركوا كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة فلا يبالي يكونه من اي جنس كان • فان لم تطق ما وضع عليها بان قل
ريعها نقصها الامام الى ما تطيق بالنقصان عند قلة الريع عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اجماعا • الا ترى الى قولهما
الو زدنا لاطاقت وهذا دليل جواز النقصان • واما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها
هل يجوز ففي الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر لم يجز اجماعا • واما اذا اراد الامام
توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه • فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بقدر الطاقة
حتى لو قلت الطاقة ينقص فاذا زادت الطاقة وجب ان يزاد اعتبارا للزيادة بالنقصان • وعند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح لان عمر رضي عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة • فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها الماء او اصاب الزرع آفة فلا خراج عليه • اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في كل الحول شرط • واما في الفصل الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه
سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل • فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم بسلامة الخراج ويبطل
بهلاكه • وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله • قالوا من انتقل الى الاخس

الاخس من

الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران • وكذا لو كان له
كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه المضيع للزيادة • وهذا شيء يعلم ولا يفتى به كيلا تطمع الظلمة
في اموال الناس • فان قيل لو طمعوا لكان طمعهم في مطمع لكونه واجبا واما ارادته انما لو افتي به لادعى كل ظالم في كل ارض ان
هذه ارض تزرع الزعفران فيها قبله فيأخذ منه خراج الزعفران وهذا طمع منهم في غير مطمع فيكون ظلما • ومن اسلم من اهل
الخراج على حاله لان الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة ومحلا فالخراج في الذمة والعشر في الخارج • وسببا فسبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن • ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فوجوب
احدهما لا ينفي وجوب الاخر • ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم • واجماع الامة فلم يجمع بينهما
احد من ايمة العدل والجور • ولان العشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والخراج في ارض
فتحت عنوة واقر اهلها عليها او صولح مع اهلها ولا يجتمع الوصفان في ارض واحدة وسببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا
يضافان الى الارض والاضافة تدل على السببية وكل واحد منهما مؤنة الارض النامية ولا يجتمع وصفان بسبب ارض
واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما • حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة
عندنا • لان الواجب حق الله تعالى فتعلق بالارض كالزكوة فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السايمة والتجارة باعتبار مال واحد •
ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه فلا يسقط مع انه اسبق ثبوتا من زكوة التجارة ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في السنة
وان اشغلها صاحبها مرات • لان عمر رضي الله عنه ما اخذ الخراج من اهل الذمة في السنة الا مرة واحدة • ولان الريع يكون
في الاعم مرة فيبنى الحكم على الغالب بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في كل خارج • والله اعلم

باب الجزية

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون • والسنة وهي
ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر • وقد طعن بعض الملحدين حيث قال كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك
بمال ولو جاز ذا لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه • والجواب عنه انه دعا الى الدين باحسن الوجوه لانه
يعقد الذمة يسكن بين المسلمين ويرى محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قتاله • والجزية على ضربين جزية
توضع عليهم بصلح وتراض فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف
وماتي حلة • ولان الموجب هو التراضي • فلا يجوز العدول الى غير ما وقع عليه التراضي والاتفاق • وجزية يبتدي الامام
وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل سنة يأخذ منه في كل شهر درهما
وعلى الوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمين • وعلى الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين
درهما في كل شهر اربعة دراهم • وقال الشافعي رحمه الله على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار ويستوي فيه الغني
والفقير لقوله عليه السلام لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير
فصل • والحالم المحتلم اي البالغ وعدل الشيء مثله من خلاف جنسه اي مثله بردا • ولانها تجب بسبب حقن الدم ولهذا لا تجب
على المرأة والصبي لان دمهما لم يكن مباحا والغني والفقير في هذا السبب سواء • ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه وضع
الجزية على رؤوس الرجال اثنا عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين • ومثله عن الحسنين • والتمسك من وجهين احدهما ان نصب
المقادير بالرأي لا يكون فدل انما عمد السماع من النبي صلى الله عليه وسلم • والثاني انه فعل ذلك بمحضر من الصحابة ومشورة
منهم ولم يرد عليه احد فصار اجماعا • ولانها وجبت خلفا عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام
فعليه القيام بنصرة الاسلام والدار والذابهم لا تصلح لها لميلهم الى اهل الدار المعادية فيشوشون علينا امر الحرب فيؤخذ
منهم المال اي الجزية خلفا عن النصرة ان لو كانوا مسلمين ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار فيختلف باختلاف حالهم
في الفقر والغنا اعتبارا باصل النصرة والفقير لو كان مسلما ينصر الدار ووسط الحال ينصرها راكبا • والفائق في الغنا يركب
ويركب غلامه • فما كان خلفا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال ايضا • وحديث معاذ رضي الله عنه في مال كان الصلح وقع عليه
دون الجزية الا ترى انه ذكر المرأة والجزية لا تجب على النساء اجماعا • وتجب الجزية في اول السنة على كتابي ومجوسي ووثني عجمي
الا ترى ان الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول • وعند الشافعي في اخره لانه حق مالي لا يتكرر الا بتكرر الحول فلا تجب الا
بعد مضي الحول كالزكوة ولنا انها تجب بدلا عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي فتعذر ايجابها بعد مضي الحول فتجب
في اوله • وهي على اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او من العجم • واصله قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر الى اخر الاية • ولم يفصل بل الظاهر انها نزلت في العرب ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم اهل نجران وهم من نصارى العرب

فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لان الصحابة كانوا يشترون اراضي الخراج ويؤدون خراجها ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما ذاتا فاصدهما مؤنة فيها معنى العبادة والاخر مؤنة فيها معنى العقوبة

فهي خراجية والثمرة عشرية ... بقرب ارض الخراج

على الف ومائة حلة • وطلب عمر رضي الله عنه الجزية من بني تغلب وهم نصارى العرب ولان في كفرهم ضرب خفة بسبب الكتاب
فصح تقريرهم بالجزية • والمجوس لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر • وعبدة الاوثان من العجم • وفيه خلاف الشافعي
له قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيره من الايات وخص اهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة • فبقي من
وراهم تحت النصوص العامة • ولنا ان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على سواد العراق • ولانه لما جاز استرقاقهم بالاجماع
جاز ضرب الجزية عليهم لانهما يعتمدان معنى فالرقيق يصير ساداً كالذمي ورقيقه نعود الينا دايرة كالجزية يعود
اليها راسه • فان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم من ذلك شيا فهم ونساؤهم وصبيانهم في لانه لما جاز تقريرهم على الكفر
بالجزية نضرب الرق لما قلنا • لا على وثني عربي ومرتد وصبي او عبد ومكاتب زمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط الناس
اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب وعند الشافعي يسترقون • لان الاسترقاق اتلاف حكما وقد جاز اتلافه حقيقة
فصح اتلافه حكما • ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا • والاية في عبدة الاوثان من العرب • وروى ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف • وقال عليه السلام لا رق على عربي
ولان كفرهم ازداد غلظا فالنبي صلى الله عليه وسلم كان منهم نسبا فكانوا احق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه
والقران نزل بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة عليهم الزم • ولا على المرتدين لانهم نالوا شرف
الاسلام وتحملوا الدين المتين ووقفوا على محاسنه فالواجب عليهم التثبت به والمثابرة عليه • فلما نبذوه وراء ظهورهم غلظت
جنايتهم فلا نقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في عقوبتهم لزيادة جريمتهم وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في
لانه عليه السلام سبى ذرية اوطاس وهوازن • واسترق ابو بكر رضي الله عنه سبي بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم
بين الغانمين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية • ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما مر • ولا على الصبي والمراة لانها خلف
عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر ونصرة القتال بتقدير الاسلام على الرجال دون النساء والصبيان لانها تجب في حقهم
عقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذا حكم الجزية بعد عقد الذمة • ولا على المملوك
والمكاتب والمدبر وام الولد لانها تجب خلفا عن النصرة والمملوك لا تجب عليه النصرة بالقتال لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف
عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بالغنا بسبب هولاء • فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا باموالهم • ولا
على زمن واعمى ومفلوج وشيخ كبير لما قلنا • وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان ذا مال لانه يقتل في الجملة بان كان له راي في
الحرب • ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه • ولنا ان عثمن رضي الله عنه لم يوظفها على
فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع • ولان الجزية مال يؤخذ به ولا مال له بل يعان بالمال فكيف
نحمله ما لا يطيق • ومرويه محمول على المعتمل • ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لانه لا يجوز قتلهم اذ لم يخالطون الناس
والجزية في حقهم بدل عن القتل • وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
لانه المضيع للقدرة فصار كما لو عطل ارضا خراجية • ولا بد من ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر الحول فللاكثر حكم الكل
وسقط الجزية باسلامه وموته كافرا وتكرار الجزية اي لو اسلم من عليه الجزية قبل ان تؤخذ منه تسقط عنه • وعند الشافعي
ان اسلم بعد كمال السنة لم تسقط عنه • وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان • وان مات كافرا بعد مضي السنة او نصف
السنة لا يستوفى من تركته عندنا • وعنده يستوفى • له انها عوض عن العصمة عن القتل اذ اصل العصمة بالاسلام كما
ورد به الحديث والذمي عصم دمه بغير الاسلام بما التزم من المال للمسلمين او عن السكنى فانه لما اراد السكنى في دارنا اذ لم يكن
الا بمال وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بعارض الاسلام او الموت • كما لو استاجر دارا سنة بكذا وسكنها فانه لم
لا تسقط عنه الاجرة كما لو صالح عن دم العمد بمال ثم اسلم لا يمتنع استيفاؤه عنه لحصول الحقن به فيما مضى • ولنا قوله عليه
السلام لا جزية على مسلم فقد نفاها مطلقا فيقتضي نفيها ابتداء وبقاء • ولانها عقوبة وجبت على الكفر فلا تستوفى بعد الاسلام
والموت • ولهذا لانها خلفا عنه ولانها تسمى جزية وهي والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية
وهذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وفي النص اشارة اليه حيث جعله حالا لهم
عند الاعطاء فيكون اضرارا ظاهرا وهو المعنى بالعقوبة وهي تستحق بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر • وعقوبة الكفر في
الدنيا لا تكون الا لدفع شره • وقد صار مدفوعا بالاسلام او الموت فتسقط كالقتل • ولانها خلف عن النصرة لما مر وبالاسلام
قدر على الاصل فيسقط الخلف • وبالموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه قصور الاصل والعصمة ثابتة بالادمية لا بقبول
الجزية لما مر • والذمي يسكن ملك نفسه وبعقد الذمة صارت الدار داره فلا وجه لايجاب عوض العصمة والسكنى

وتسقط بالتكرار • اي اذا امرت على الذمي سنون تداخلت ولم يجب الا جزية واحدة باعتبار السنة التي هو فيها • وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي تجب الجزيات كلها الا انها خراج راس الذمي فتتضاعف بتضاعف السنين • ولا تداخل كخراج الارض ولانها عوض
والاعواض اذا اجتمعت لا تتداخل كساير الاعواض التي تجب في الذمة • وهذا لانه ما بقي حيا مصرا على الكفر فاستيفاؤه
من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه لتعذر استيفائها من الوجه الذي وجب اداء اخذ الجزية منهم بطريق
الصغار لما مر • وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤها بطريق الصغار لان المؤمن يوقر لا يهان فاذا تعذر استيفاؤه من الوجه
الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز ان يستوفى غير الواجب • وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفى بعضه وجبت • ولابي
حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر لما مر • ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نايبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه
فيعطي قايما والقابض منه قاعدا • وفي رواية فياخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي • والعقوبات لله تعالى
على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود • الا ترى ان كورات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لان صفة
العقوبة فيها معتبرة حقا لله تعالى حتى يسقط بالشبهة • فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه وهي عقوبة اولى • ولانها وجبت
بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما مر • وايا ما كان يسقط اذا اجتمعت اما بالاعتبار الاول فلان القتل انما
يستوفى بمحاربة قايمة في الحال لا بمحاربة مضت • واما باعتبار الثاني فلان النصرة تكون في المستقبل فاما في الماضي فقد
وقعت الغنية عنه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف • وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض فانما مقام
العشر والعشر يتضاعف فكذا هذا • ولهذا لا اجتماعات • وذكر في الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت
السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ • حمله بعض المشايخ على المضي مجازا للملازمة بينهما
وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع وتتداخل فالاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
فانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء • **فصل** ليس للامام ان يحول الخراج الموظف وهو ما من الخراج
المقاسمة وهو اخذ بعض الخراج نصفا وثلثا الا برضا اهله لان فيه نقض العهد وهو حرام • فان فعله جبرا فعزل فولي
غيره يرى خلافه فان كانوا قد قبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني حكم الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب مراعاته ولا يصح
تغييره • وان كانوا قد قبلوا الذمة قهرا قرره لانه مجتهد فيه • فبين العلماء الخلاف في ارض فتحت عنوة قال بعضهم هم
عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وما وضع عليهم كضريبة يضربها السيد على عبده فان شاء زاد عليه وان شاء نقص وهكذا
قالوا في سواد العراق وعندنا هم احرار واراضيهم مملوكة لهم فان كان الامر كما قال الاولون فللامام ان يزيد وان يحول من وظيفة
الى وظيفة فقضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فنفذ فلا يكون لغيره ابطاله • وللامام الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم
فجعل لهما خراجا واحدا من الدراهم والدنانير او الكيلي والوزني او الثياب وان شاء افرد كل واحد فان جمع يقسم على الجماجم والاراضي
بقدر رجال الجماجم وعددهم وبقدر الاراضي بالعدل والانصاف • فما اصاب الجماجم فهو جزية يوضع على الراس بترتيب مر وما
اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب مر • لانه قابل المال بالكل فيقسم بينهما بالحصص
كمن باع عبدين بالفين يقسم الالفين بينهما بقدر قيمتهما • فان قلت الجماجم بالاسلام او الموت ينقص عنها ويحول ذلك
الى الاراضي ان اطاقت وان لم تطق بطرح ذلك • وان كثرت الجماجم بعد ذلك ردت الى الجماجم حصتها لان الطرح للضرورة وقد
زالت • وان قل ريع الاراضي نقصت حصتها وحولت الى الجماجم ان اطاقت ثم ترد ان عادت الى الكمال • وان لم تحتمل سقط ثم
يعود بالاحتمال • وان هلكت الاراضي بان غرقت او نزت وبقيت الجماجم لا يحول حصة الاراضي الى الجماجم لان الجماجم تبع • وعند
هلاك الاصل لا يجعل كل البدل بمقابلة التبع بل يسقط حصة الاصل وان فرق كل واحد منهما فسمى للجماجم حصة معلومة
وللاراضي كذلك لا يحتمل احدهما ما على الاخر بل يطرح قدر ما لا يحتمل الى ان يحتمل لانه لما افرد كل واحد بالصلح صار كل واحد اصلا فلا
يدخل احدهما في الاخر • ولو صالح الامام على ان ياخذ كل المال من اراضيهم دون جماجمهم او من جماجمهم دون اراضيهم لا يصح
لان فيه اهمال جماجم الكفار عن الجزية او اخلاء اراضيهم عن الخراج وذا باطل ويقسم المال على الجماجم والاراضي بترتيب مر لان
الشرط بطل وبقي الصلح فصار كانه اجمل البدل واطلق العقد نقل اهل الذمة من اراضيهم الى ارض اخرى صح لعذر لا بدونه
والعذر ان لا يكون لهم شوكة وقوة فيخاف عليهم من اهل الحرب او يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين ولهم
قيمة اراضيهم او مثلها مساحة من ارض اخرى وعليهم خراج هذه اي الارض التي انتقلوا اليها كمن اشترى ارض خراج بارض
خراج عليه خراج ما اشترى • وفي رواية عليهم خراج المنقول عنها والاول اصح وارضهم خراجية • فلو توطنها مسلم عليه
خراجها لان الاسلام لا ينافي بقاء الخراج • ارض خراج عجز اهلها عن زراعتها اجرها الامام ممن يقدر على الزراعة فياخذ

الخراج من الاجرة فان فضل شيء من الاجرة صرف الفاضل الى المالك لانه بدل ملكه • امام راى ان يجعل اهل الحرب او ناقضي
العهد ذمة يؤدون الخراج لذلك قبل القسمة لان الولاية قبلها له • وما اصاب من اموالهم في دار الحرب قبل الظهور عليهم
لا يرد عليهم لانها صارت حقا للغانمين الا بعد ان لا يقدر واعلى عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال فحينئذ يرد كما يرد
عليهم نساؤهم وذراريهم عند حاجتهم وان اخذوا بعض رجالهم لا باس بالرد عليهم لان الامان والمن لا يثبتان الابد • ودار
الاسلام تصير دار الحرب بان تصير متاخمة لدار الحرب ليس بينهما بلد من بلاد الاسلام وان لا يبقى فيها مؤمن او ذمي امن بامانه
الاول • وان يجري فيها احكام الكفر على سبيل الاشتهار • وذكر شمس الايمة الحلواني وان لا يحكم فيها بحكم الاسلام
وعند ابي يوسف ومحمد دار الاسلام تصير دار حرب باجراء احكام الكفر كما ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام لان الدار انما تنسب الى الاهل باعتبار الولاية واجراء الاحكام تدل على الولاية • وله ان الدار انما تنسب الى
اهل الحرب عند ظهور قدرة اهل الحرب وغلبتهم وقوتهم لا تظهر الا عند وجود هذه الشرايط • اذ عند عدم بعضها كانت
الدلايل في حيز التعارض لانه اذا بقي فيها مسلم او ذمي امن بامانه الاول فبقاؤه كذلك • وامتناعه عن طلب الامان
لا يكون الا بمنعة ظاهرة • وكذا اذا لم تكن متاخمة بارض الحرب • لان المسلمين اذا احاطوا بها من كل جانب يتوهم انقطاع
يدهم عن تلك البلدة في كل ساعة ويكون يد اهل الاسلام عليها قايمة معنى • فاذا كانت الدلايل في حيز التعارض بقي ما كان على
ما كان او يترجح جانب الاسلام لقوله عليه السلام • الاسلام يعلو ولا يعلى • ولا يتقايسان لان الاسلام يحتاط في اثباته وابقايه
والكفر بخلافه • والصغير يصير مسلما باسلام ابويه ولا يصير كافرا بردة احدهما • ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة وبيت نار
والمراد احداثها • ويعاد ما انهدم من البيعة والكنيسة القديمة لجريان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس في امصار المسلمين ولا تقوم الا دايما فكان هذا دليل جواز الاعادة الا اذا ارادوا
ان يبنوا اوسع من الاولى فحينئذ يمنعون عن الزيادة ولا يمكنون من نقلها • لان النقل في الحقيقة احداث والصومعة للتخلي
فيها كالبيعة • بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الشعاير تقام في
الامصار فلا تعارض باظهار ما يخالفها • وقيل في دارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان الحديث لم يفصل بينهما وفي
القرى تقام بعض الشعاير • وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب • ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا
يحملون السلاح • وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف • واصله
ان الله تعالى وصفهم بالصغار وهو الذل المتناهي • ووصفنا بالعزة فلم يكن بد من اظهار اثار الذل عليهم صيانة لضعفاء
المؤمنين • ولان المسلم يكرم والذمي يهان • ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلا بد من علامة فارقة بين المرقّع
لئلا يعامل به ما يعامل بنا • والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه • ولا تكون من الابريسم لان
اهانتهم بنفس العلامة مقصودة • ولا اهانة في الزنار من الابريسم لانهم يتجملون به • وينبغي ان يكون غليظا • ولا يكون رقيقا
بحيث لا يقع البصر عليه الا ان يدقق النظر • ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا حالة المشي في الطريق وفي الحمام • ويجب ان
يكون على دورهم علامات تتميز بها عن دورنا • كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ويكون ذلك ذلا للمسلمين •
قال مشايخنا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة • واذا ركبوا عند الضرورة فان استعان بهم الامام في المحاربة
والذب عن المسلمين فلينزلوا في مجامع المسلمين • فان لزمت الضرورة امروا باتخاذ سروج كهيئة الاكف • الا ترى ان الركوب
للنساء على السروج مكروه مع اسلامهن لانهن مخبآت مخدرات لا حظ لهن من مباشرة الجهاد • والسروج وضعت للجهاد
فلان يمنع الكفار اولا • ولهذا يستحب ان ينوي الرجل في ركوب السرج الجهاد وان كان متزينا بذلك فليس كل
جهاد مسابقة ومطاعنة • ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة والدراعة ويكون
مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين ولاهله • ولا ينتقض العهد
الا باللحوق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم لما صاروا حربا علينا خلى عقد الذمة عن فايدة دفع شر الحراب فلا
يبقى فاذا انتقض الذمي العهد صار كالمرتد في الحكم بموته • وباللحاق كذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق
بخلاف المرتد • وكذا يجوز وضع الجزية على ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب • بخلاف المرتد • وهذا لان تقريره
على كفره جايز • وقبله غير لازم لانه لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا باس بان يعود الى الذمة
ولا ينتقض العهد بالامتناع من الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله

[هامش: يدفع الى اكرها نظرا للمقابلة بين رب الارض وان لم يجد من يستاجرها باعها من يقدر على الخراج ويأخذ الخراج من الثمن ان كان على صاحبها خراج فان فضل شيء من الثمن]

[هامش: في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة]

سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى
ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى • ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط
القتال وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر • والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة والطاري كيف يدفعه مع ان المنع اسهل من الدفع

فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة • ويؤخذ من نسائهم لا من صبيانهم
واصل ذلك ان بني تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وخاف عمر ان
يلحقوا بالروم قيصر واعوانا لهم • وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين وابى ذلك عمر رضي الله عنه • ثم وقع الصلح على ان
يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم • ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر والشافعي
رحمهما الله هو جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم لان الجزية كانت مستحقة عليهم بالكتاب • فاذا اصالحوا على شيء
جعل واقعا مما استحق عليهم ولهذا قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم • ولهذا تصرف مصارف الجزية
وقال اصحابنا هو واجب بشرايط الزكوة في حق المأخوذ منهم وخراج في حق الاخذين • لان الصلح وقع على تضعيف الزكوة
ومن قضية التضعيف ان يعم مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل الشروط والاسباب فيجعل الواجب في حقهم بشرايط الزكوة
واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان والمجانين وتجب على النساء • فكذا هذا وهو خراج في حقنا ويصرف مصارف الخراج • وكيف يكون
جزية ولا يراعى شرطها من الاخذ بوصف الصغار وغيره • ومولى التغلبي كمولى القرشي في الخراج اي خراج الراس وهو الجزية وخراج
الارض • وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام وان مولى القوم منهم • ولهذا احرم اداء الزكوة الى مولى الهاشمي ولنا
ان هذا تخفيف لانه كان باختيارهم ورضاهم والمولى لا يلحق بالاصل في حكم التخفيف • الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف
ولو كان المسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية فاذا لم يتعد التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يتعدى التخفيف الثابت
للتغلبي اولى بل مولى التغلبي من التغلبي كمولى القرشي من القرشي • والقرشي اذا اعتق عبدا كافرا يؤخذ منه الجزية ولم يعتبر
حاله بحال مولاه فكذا هذا • والحديث غير مجرى على عمومه فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة • وكذا مولى القرشي على ما بينا
فنحمله على تحريم الصدقة لانه السبب • فقد روي انه عليه السلام استعمل ارقم بن ارقم على الصدقة فاستتبع ابا رافع مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد وان مولى القوم منهم فالحقت الشبهة
بالحقيقة كرامة وتنزيها له ولمن ينتمي اليه عن الاوساخ • وانما الاكرام على مولى الغني لانه لا يوازيه في استحقاق الكرامات
وما جباه الامام من الخراج والجزية من اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام وما اوجف المسلمون عليه من اموال
اهل الحرب بغير قتال مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية
القضاة والعمال والعلماء • وارزاق المقاتلة وذراريهم لانهم مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملة ونفقة ذراري المقاتلة على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب لنفقة ذراريهم وذا
يشغلهم عن القتال ولا خمس في ذلك • لانه عليه السلام اخذ الجزية ولم يخمسها ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال
بخلاف الغنيمة لانها مأخوذة بالقهر والقتال • واعتبر الشافعي الجزية بالغنيمة • ومن مات في نصف السنة فلا شيء له
من العطاء لانه صلة لا دين حتى سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت • واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتدين اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وحبس ثلاثة ايام
وكشفت شبهته فان امن والا قتل لان الظاهر انه اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو يحتاج الى التفكر ليستبين له
الحق ولا يكون ذلك الا بمدة ومدة النظر مقدرة بثلاثة ايام في الشرع • وقالوا العرض غير واجب • لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد
الدعوة في مثله مستحب • وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهله الامام
ثلاثة ايام ولا يزيد عليها لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب الامهال عند الاستمهال • واذا لم يطلب التأجيل يقتله من
ساعته في ظاهر الرواية • وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك
او لم يطلبه • وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان الردة تكون عن شبهة
فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالتها بالتأمل • والثلاث مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاخبار
كقصة موسى وصالح وغيرهما • ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة
فيقتل في الحال بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تأخير ما وجب للحال لامر موهوم في الاستقبال • ولا فرق بين الحر
والعبد لاطلاق ما روينا وكيفية توبته ان يأتي بكلمة الشهادة ويتبرى عن الاديان كلها سوى دين الاسلام

لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن اليهودية ومن النصراني بالتبري من النصرانية ومن المرتد بالتبري عن كل ملة سوى الاسلام
لانه ليس للمرتد ملة معينة وان تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى
الكراهة هنا ترك المستحب ولا شيء على القاتل لان الكفر بوصف الحراب مبيح وقد وجد ولا يجب العرض بعد بلوغ الدعوة
والكفر كله ملة واحدة عندنا لاتفاقهم على الكفر بالله تعالى وانكار الاسلام واجتماعهم في النار وعند الشافعي ملل
شتى ولهذا لا يرى التوارث والتناكح بين النصراني واليهودي والمجوسي ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني او تمجس احدهما
يجبر عنده على ان يعود على ما كان عليه فان لم يعد قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعندنا يتوارثون ويتناكحون
واختلاف الملل بينهم كاختلاف المذاهب بيننا والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا يتوارث اهل ملتين يعني ملة الاسلام والكفر
لاختلافهما من كل وجه ونقول عليه السلام من بدل دين الاسلام والا لوجب قتل من بدل دين الكفر بالاسلام ولا
تقتل المرتدة ولكنها تجبر على الاسلام وتحبس حتى تسلم حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتل ان لم تسلم لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه ومن تعم الرجال والنساء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وبه تبين ان الموجب
للقتل تبديل الدين لان مثل الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم
ولان ردة الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار وردتها تشاركها
تشاركها في موجبها كالزنا مع الاحصان ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية
ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزية
تاخيرها الى دار الجزاء وتعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا فسياسات شرعت لمصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف
والزنا والسرقة لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول وانما عدل عنه في الرجل لدفع شر ناجز وهو الحراب
وهو معدوم في المراة اذ بنيتها لا تصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطاري واذا لم تقتل عندنا تجبر على الاسلام بالحبس
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الاداء كما في حقوق
العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج في كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الجواب في الامة
لانها لا تقتل وتجبر على الاسلام بالحبس فان طلب مولاها دفعت اليه ليحبسها في منزله ويجبرها على الاسلام ويستخدمها عند الحاجة
الى الاستخدام لان مراعاة حق الشرع ممكن وهو ان يجعل منزل المولى عليها سجنا ويفوض التاديب والضرب اليه مع توفير
حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح ان تدفع الى المولى احتاج او استغنى طلب
ام لا لان الحبس تصرف فيها فوالى المولى ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا وان اسلم عادت الى حالها عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود
وهذا لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه ما دام حيا وله ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار
العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس في العصمة
ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة وثم يزول ملكه ومالكيته وكذا هنا الا انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل
على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء
وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا وقال عليه السلام
لا يرث المسلم الكافر ولانه لا يرث احدا فلا يرثه احد كالرقيق ولان اتحاد الملة سبب التوريث واختلافهما سبب الحرمان
ولا يرثه موافقه في الملة فمخالفه اولى واذا انتفى التوريث عن ماله وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا
انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وهذا لان الردة هلاك الا انه لا يتم
بالموت او القتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه ويكون توريث
المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق
المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما مر فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن الاستناد لكسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو
نفسه فجعل كان السبب موجود وله ان استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عند الردة
ولا يمكن استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عند الردة ولا يمكن استناد التوريث في كسب

الردة

الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد وجوده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقصورا على الحال وهو كافر عند الاكتساب
والمسلم لا يرث الكافر واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في وارث المرتد فروى الحسن عنه انه من كان وارثا له من وقت
ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له من علوق حادث
بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق
وفي حق من انعقد السبب له يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك بطل السبب في حقه وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم
التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا
مثله وروى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند
الردة او حدث بعدها لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى الى الزيادة التي تحدث من
المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن وهذا اصح ويرثه
امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة اما اذا كان مريضا فلا شك لان الزوج احدث سبب الفرقة بعد تعلق حقها بماله فصار
فارا وان كان صحيحا وقت الردة فكذلك لان الردة في حقه كالمرض لكونه سبب القتل في حقه فيتعلق حقها بماله باول الردة مثل الما
كما تعلق باول المرض وكسب المرتدة لورثتها اذ لا حراب منها فلم يتحقق سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة لكونه محاربا
في الحال او في المآل باللحاق ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه بعد تعلق حقه
بمالها فصار فارا وان كانت صحيحة لا يرثها زوجها لان ردتها ليست سببا لهلاكها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بردتها بخلاف
ردته لانه يقتل وتقضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون
مما اكتسبه في حال ردته في رواية عن ابي حنيفة لان كل حالة تخالف الحالة الاخرى فتعلق دين كل حالة بكسب موجود في تلك
الحالة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف به تقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام موروث لانه ملكه وكسب
الردة فيء لانه ليس بمملوك له والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه تقضى من ذلك كذمي مات ولا وارث له
يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين تقضى منه كذا هنا وعنه عكسه لان كسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه
بنفس الردة اذا استقر الزوال بالموت وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه احق الا اذا لم يف به فيقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه على حق الورثة وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من كسبيه لثبوت ملكه فيهما حتى جرى الارث فيهما وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده والغا الطلاق المعلق وحلت الديون التي عليه وبطلت
اجارته ونقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد لا يلغوا الطلاق المعلق حتى لو عاد
مسلما وتزوجها ثم دخلت لا يقع الطلاق عنده وعندهما يقع وقال الشافعي ماله موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه لان
ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة ولا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الاسلام اذ الداران في حكم دار واحدة عنده
ولنا انه باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة وحكما والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين لانقطاع ولاية
الالزام عنه كما انقطعت عن الموتى ويدل عليه قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه الا انه لا بد من القضاء لانه ليس بمحكم
لاحتمال العود الى دارنا فاذا اتصل به قضاء القاضي وترجح جانب عدم العود صار ميتا حكما فاذا تقرر موته تثبت الاحكام
المتعلقة به وهي ما عددناها كما في الموت حقيقة ثم قال ابو يوسف يعتبر كونه وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وقال
محمد وقت لحاقه لانه انما يزول ملكه بالردة عند لحاقه فيعتبر كونه وارثا عنده ولهما ان اللحاق في الحقيقة غيبة وانما
يصير موتا بقضاء القاضي فيعتبر كونه وارثا عند القضاء باللحاق والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فعلى هذا وتوقف مبايعته
وعتقه ومعاوضته وهبته فان اسلم صحت وان مات او قتل او لحق بطلت والحاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالقبول
الهبة والاستيلاد فان امته اذا ولدت فادعى نسبه منه ورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولد له لانها لا تستدعي
حقيقة الملك وحقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق لانه لا يستدعي
الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته وصورته فيما اذا ارتد معا وسلم شفعته وحجره على العبد الماذون
لان كل واحد اسقاط وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير
مقر الى ما انتقل اليه والشهادة وموقوف اتفاقا كولايته على اولاده الصغار والمفاوضة فالمرتد اذا فاوض مسلما توقف قدر
المفاوضة اتفاقا لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بينهما في الحال فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت

المفاوضة اتفاقا ولكن يظهر انها كانت عيانا عندهما • وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تبطل اصلا لان في العيان وكالة وهي موقوفة
ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون • فعنده تتوقف هذه التصرفات ان
اسلم نفذت وان مات او قتل على ردته او قضي بلحاقه تبطل • وعندهما تنفذ هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح
حتى تعتبر تبرعاته من كل المال • وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر تبرعاته من الثلث لهما ان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي
تثبت بالخطاب وذا بالعقل والبلوغ والكل موجود ونفاذه يعتمد الملك وهو ثابت لانه باعتبار الحرية وهي ثابتة ولو زال الملك لزال
الى ورثته كما بعد القضا بلحوقه ولم يزل الى الورثة اجماعا حتى لا تنفذ تصرفات الورثة وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت
الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي
بالموت لا يرثه • واذا كان الزوال مقصورا على حال الموت ثبت ان ملكه قائم فصح تصرفه وينفذ لان ابا يوسف يقول هو متمكن
من اكتساب العاصم عن القتل وهو الاسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك فكان كالصحيح • ومحمد يقول الظاهر من حال المتمسك
بالدين الاصرار عليه فكان ظاهر حاله التلف فصار كالمريض • وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل والقتل لا يجب الا
على الحربي وكونه حربيا مقهورا سبب زوال ملكه ومالكيته وحريته وبطلان تصرفاته غيران الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار
فقلنا بتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام كالحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمن واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بواسطة الحراب في الصورتين فاوجب ذلك خللا في حالهما بخلاف المقضي عليه بالقود
والرجم لان القتل لم يجب ثم لزوال سبب العصمة احالة على الجناية فلم يثبت الخلل في نفسه وحرمته • وبخلاف المراة لانها لا تقتل فلم
تثبت لها حكم اهل الحرب حتى يلحق بالدار فتصير حربية حينئذ • وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله بعينه اخذه لان الوارث خلف عنه في الملك فاذا وجد الاصل بطل حكم الخلف • ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء
بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه وزال ماله بنفسه لانه صار له بقضاء القاضي بكونه ميتا • وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القاضي حكم بعتق هؤلاء بوجوب الموت حكما والعتق بعد وقوعه لا ينفسخ وصار كما لو مات حقيقة ثم احياه الله
تعالى • واذا عاد مسلما قبل القضا بذلك فكانه لم يزل مسلما • لان اللحوق لما احتمل العود لم يستغن عن القضا • وان عاد قبل القضا
جعل كان لم يكن • كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه • ولو لم يقض بالفسخ
جعل كانه لم يابق حتى يبقى العقد على حاله كذا هنا • مرتد له امة نصرانية ولدت بعد الردة بستة اشهر فادعاه فهي ام ولده
وهو ابنه وهو حر • فان مات او قتل المرتد لم يرثه ولده وان كانت الامة مسلمة ورثه الابن مات على الردة او لحق • اما صحة
الاستيلاد فلما انه نافذ فصحت دعوته وثبتت حقيقة الحرية للولد وحق امية الولد للامة • واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام • بخلاف النصرانية • والمرتد لا يرث
احدا لانه ليس باهل للارث لانه لا ملة له ولا ولاية لانها كرامة وهو مهان والارث من باب الولاية • وان كانت مسلمة
فالولد مسلم تبعا لها والمسلم يرث من المرتد • مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه لانه باللحوق
صار حربيا فبطلت عصمة نفسه وماله فيكون فيئا • فان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فانه يرد على ورثته الا انه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانه صار ملكا للورثة بالحاقه بدار الحرب
فيصير المرتد اخذا مال الورثة وصار الاستيلاء عليه من جهته كالاستيلاء على سائر اموالهم وكاستيلاء غيره عليه • وهذا
الجواب لا يشكل اذا رجع بعد قضاء القاضي بماله لورثته • فاما قبل القضا فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيئا لان
بمجرد اللحوق لا يصير المال ملكا للورثة • وجه الاول ان القضا شرط ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته
ولما خرج الينا مغيرا او رجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق الى دار الحرب فيصير ماله لورثته
فلهذا يرد عليهم • فان لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها
لانها نفذت بدليل منفذ لصدورها من الابن حال ولايته • والولاء للذي جاء مسلما • لان القاضي لما قضى بالعبد لابنه
بطريق الارث خلافة عن المرتد لاستغنائه فاذا عاد مسلما فقد ثبت له حكم الاحيا وارتفع الاستغنا ووقعت الحاجة
فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كاتب عنه نيابة وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النائب والولا لا
لمن يقع العتق عنه • وهو كمن كاتب اشترى عبدا فكاتبه ثم عجز في الكتابة يرجع الى المنوب عنه الاول فان كتابة الثاني وولاءه
ينتقل الى المولى وكذا هنا • مرتد قتل رجلا خطاء ولحق بدار الحرب ثم مات او قتل على الردة وهو حي في دار الاسلام فالدية
فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية فيما كسب الردة والاسلام لان العواقل لا تعقل عن

والمكاتبة

المرتد • اذ العاقلة انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر وكانت الدية في ماله • وعنده مال المكتسب في الاسلام
لصحة ملكه فيه فوجب قضاء دينه من ملكه دون المكتسب في الردة لانه لم يصح ملكه فيه • ولهذا كان الاول موروثا
والثاني فيئا عنده • وعندهما الكسبان ماله لصحة ملكه فيهما حتى صار ميراثا عنه عندهما • وان ارتد مسلم بعد ما قطعت
يده عمدا فمات من ذلك مرتدا فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده لان قطع اليد حصل حال تقويم اليد لكن سراية
الجناية حلت محلا غير معصوم فصارت هدرا فيضمن دية اليد دون النفس بخلاف ما لو قطعت يد المرتد فاسلم فمات منه
فانه لا يضمن • ولا يعتبر حال السراية لان الجناية متى صارت هدرا لم يلحقها الاعتبار فاما اذا اعتبرت فيحمل الاهدار بالابرا
فكذا بالردة • وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية للورثة لانه
بالقضاء باللحاق جعل ميتا حتى عتق مدبروه وامهات اولاده • والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلم يعد حكم
الجناية الاولى فان لم يلحق واسلم ثم مات او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات فعليه كل الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف
استحسانا • وعند محمد وزفر نصف الدية قياسا • لان السراية لما صارت هدرا باعتراض الردة لا يتصور اعتبارها بعد ذلك
كما لو ابراه عن ضمان السراية نصا • ولهما ان الجناية وقعت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم يتخلل
الرد • وهذا لان الردة لا تقطع السراية الا لفوات العصمة وبقاء العصمة ليس بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر قيامها حال
انعقاد السبب • وهو زمان الجناية وحال ثبوت الحكم اي وجوب الضمان وهو زمان الموت • وهذا كما في النصاب فانه
يشترط عند ابتداء الحول وعند تمامه • وكما في المالك يشترط عند اليمين وعند الحنث • مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا واخذ مع ماله ثم قتل على الردة فان لم يف ما تركه بمكاتبته فما تركه لمولاه لانه مات عبدا بلا ريب وما تركه كسب عبده المرتد
والعبد اذا ارتد وكسب في حال ردته فكسبه لسيده لانه لم يزل ملك المولى بالردة عن رقبته لانه صار دمه مباحا وباباحة
دم العبد لا يزول ملك سيده عنه • كما لو وجب عليه قود وان وفى ما تركه بمكاتبته يوفى مولاه مكاتبته وما بقي يكون ارثا
لورثته وهذا لا يشكل على اصلهما • لان كسب الردة عندهما يكون ملكا للمرتد اذا كان حرا ككسب الاسلام • فكذا اذا كان مكا
وانما يشكل على اصله لان كسب الردة لا يكون ملكا للمرتد عنده اذا كان حرا وهنا جعله ملكا للمكاتب • وانما كان كذلك لان
المكاتب انما يملك اكتسابه بسبب الكتابة • والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك • وهذا لان الكتابة لا تبطل بالموت
حقيقة حتى يؤدي كتابته بعد موته ويحكم بعتقه في اخر اجزاء حياته فكذا بالموت حكما باللحوق بدار الحرب فصارت
مكاسبه كمكاسب الاسلام • فان قيل انه مات عبدا فيكون كسبه للمولى لانه عبد قتل وفي يده كسب فيكون لسيده
وان مات حرا فيوضع في بيت المال لانه مال حربي في دار الحرب وقد ظهر عليه المسلمون • قلنا حق المسلم ثابت في رقبة المكاتب
وكسبه حتى لا يملك بالقهر مال المسلم ومال المسلم لا يغنم واذا لم يغنم فصار الحق فيه كموته • ولو مات عن وفاء يوفي مولاه مكاتبته
وما بقي لورثته كذا هنا • زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد
فظهر عليهم فالولدان فيء • اما الاخير فلانه كافر اصلي وليس بمرتد فلا شبهة في استرقاقه • واما الاول امه مرتدة وهي
تسبى ولا تقتل والولد يتبع الام في الحرية والرق • ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على الاسلام لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد فيه • لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
او ينصرانه او يمجسانه اي يتبعانه في اليهود والاتباع على منافاة الدليل • وانما صير اليه في الاداء والامهات نصا فبقي
من عداهم على ما يقتضيه الدليل • ولانه لو جاز استتباع الاحداد الاجداد لما جاز ضرب الجزية على كل كافر بل يجبرون
على الاسلام لانهم مرتدون اذ هم اولاد ادم وحوى عليهما السلام • واذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا لابويه ولا
يكون الحافد مرتدا تبعا لجده والمرتد يجبر على الاسلام وغيره لا يجبر ولا يجوز ان يصير الحافد مرتدا تبعا لابيه لان اباه كان مرتدا
تبعا لابيه حكما وضرورة لا حقيقة • ولهذا لا يجبر على الاسلام بالحبس ان كان بالغا لا بالقتل لان ارتداده لم يكن عن اعتقاد
بل كان بطريق الاستتباع فلا يستوجب القتل • وما ثبت ضرورة يكون عدما فيما وراء الضرورة ولا ضرورة في حق ولد الولد فلا
تظهر ردة الولد في حقه فلا يجعل تبعا له • وروى الحسن عن ابي حنيفة يجبر تبعا للجد • وهذا الخلاف بناء على ان في الجبر على
الاسلام رجاء الاسلام فكان كحقيقة الاسلام • والولد يتبع الاب في حقيقة الاسلام ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية • وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد فيها كالاب حتى صيرورة الولد مسلما باسلام الجد كما مر • وصدقة الفطر اي اذا كان الاب
فقيرا والجد موسرا يجب فطرة الحافد عليه على رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا تجب • وجر الولاء اي اذا تزوجت معتقة عبدا
فولدت ولدا فولاء الولد لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه • فان لم يعتق الاب وعتق الجد هل يكون ولاء الحافد لمولى

تبا

الجدام لانعلي الروايتين • والوصية للقرابة اي اذا اوصى رجل لذوي قرابته لايدخل الولدان فيها ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن لايدخل ولو جبلت في دارنا • فالجواب كذلك • وذكر دار الحرب وقع اتفاقا ولعله يشتمل على فايدة وهو ان العلوق متى كان في دار
الحرب كان الولد ابعد عن الاسلام • ومتى كان في دارنا كان اقرب الى الاسلام لان الدار جهة في الاستتباع فالجبر ثم يكون دليلا على الجبر هنا
بالطريق الاولى • وصح ارتداد الصبي العاقل عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله • ويجبر على الاسلام ولا يقتل وصح اسلامه في
احكام الدنيا والاخرة • حتى لا يرث ابواه ان كانا كافرين • وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام • وقال
زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد • لهما في السلام انه مولى عليه في حق الاسلام حتى اذا اسلم احد
ابويه يصير مسلما تبعا فلا يكون وليا فيه لاستحالة ان يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد • لان الاول سمة العجز والثاني اية القدرة
وبينهما تضاد • ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة كحرمان الارث والفرقة بينه وبين امرأته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق
والعتاق • ولنا ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي وصحح رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلامه وكان يفتخر به • وكان يقول
سبقتكم الى الاسلام طرا ◆ غلاما ما بلغت اوان حلمي ◆ وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر ومن النساء خديجة
ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعليق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث
ووقوع الفرقة • وان قلت صح في احكام الاخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا • فان قلت ذكره مطلقا
فانصرف اليهما • قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة فلم يرد غيرها • ولانه اتى بحقيقة الايمان وهو التصديق بالجنان
والاقرار باللسان وهو من اهله فوجب ان لا يرد كالبالغ • وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والكلام في صبي عاقل يقيم
الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى والبراهين اللايحة على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى اذا ناظر الموحد فهمهم واذا ناظر
الملحد افحمهم • والاعتقاد باطن لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ • ثم بعد وجود الشيء حقيقة
اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي والحجر عن الاسلام باطل او لا حكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لانه سبب للفوز الابدي والخلاص
السرمدي فكان محض منفعة في الدنيا والاخرة وهو الحكم الاصلي الموضوع له • ثم قد ينبني على حرمان الارث والفرقة
فلا يبالي بذلك لانه المنصوص اليه في التصرفات الموضوعات الاصلية الا ترى ان يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعيد
فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر • وكونه موليا عليه لا ينفي كونه وليا بل ثبت لامر ان لينتفع بهما • وهذا لانه لما كان قاصر
الاهلية صلح موليا عليه • ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه • فانه اذا صار مسلما
باسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لابويه واذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما منافاة • ولابي يوسف
وزفر والشافعي في الارتداد انه من التصرفات الضارة • بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه من التصرفات النافعة لانه
يتعلق به النجاة في العقبى والصبي لا يؤهل للضار المحض كالهبة • ولهما انه وجد منه حقيقة والحقايق لا ترد كما في الاسلام
وهذا لانه مبني على الاعتقاد وهو مبني على العقل لانه استدراك المحاسن والمقابح وهو بالنسبة اليهما سواء • فلما صح ارتداده
يعم الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الصادر اذا كان يندرج في مكانه تلافيه • الا ترى الاقرار منه يصح وان كان ضرر الا انه يمكن
تلافيه باقامة البينة على حريته الا انه يجبر على الاسلام لان فيه نفعا له • ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها • وهذا
في صبي يعقل • فان كان لا يعقل لا تصح ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد • وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل لان
الردة تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول • واذا التجأ مباح الدم او القود بالرجم او بكونه حربيا او مرتدا
الى الحرم لا يقتل ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى حتى يخرج فيقتل • وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم • ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا اي مما يخافه ولم يثبت خصوصه فلا يخص بخبر الواحد • ولا يقتل
من المرتدين ان ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف كمشركي العرب فتقسم الاموال بين المسلمين ويوضع على الاراضي العشر ولو
قسم اموالهم ونساؤهم وذراريهم وينقل الى اراضيهم قوم ذمة يؤدون الخراج عنهم وعن الاراضي صح • واذا فعل ذلك صارت
الاراضي مملوكة لهم • وان اسلموا بعد ما ظهرنا عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام قسم اموالهم واراضيهم وهي
عشرية وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم • واهل الحرب ان اسلموا بعد ما ظهرنا عليهم فهم واموالهم ونساؤهم وذراريهم
في الغانمين ووضع على اراضيهم العشر او الخراج لان اسلامهم بعد ما صاروا فيئا للمسلمين والله اعلم

باب البغاة

اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف
شبهتهم لما روي ان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله ابن عباس الى اهل حروراء ناظرهم ودعاهم الى التوبة • ولان المقصود
ربما يحصل بالوعظ والانذار بلا قتال فالاحسن ان تقدم ذلك على القتال ويحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدأوا بالقتال اذا

وجعل الاراضي عشرية لانهم مسلمون
او خراجية لانهم اسلموا بعد ما استحق
الخراج على اراضيهم

تحيزوا

تحيزوا واجتمعوا • كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وصاحب الذخيرة • وذكر القدوري في مختصره ولا يبدؤهم بقتال
حتى يبدؤوه فان هم بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم
مسلمون • وبعد ما اجتمعوا وتحيزوا وصارت لهم منعة وجد القتال منهم معنى من حيث انهم يترصدون القتال • فبالنظر الى حقيقة
القتال لم يوجد منهم لم يبح قتلهم • وبالنظر الى المعنى يباح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان الكفر مبيح له لا الحراب • ولنا
ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا به فنقاتلهم وان لم يبدؤوا • ولو شرط بداءة حقيقة
قتالهم ربما لا يمكننا الدفع لتفاقم الشر وتعاظم الامر فعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب فانا نقاتلهم
وان لم يبدؤوا دفعا لشرهم لا بسبب الكفر حتى لم يحل قتل نسائهم • ولا يلزم قول علي رضي الله عنه في الخوارج لن نقاتلهم حتى
يقاتلونا لان معناه حتى يعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل • واذا راى الامام انهم يشترون السلاح ويتهيؤون
للقتال يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة اطفاء لنارهم قبل اضطرامها • وما روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه من لزوم البيت حيث قال لواحد من اصحابه في الفتنة كن حلسا من احلاس بيتك • فهو محمول على ما اذا لم يكن ثمة امام
يدعو الى القتال فان لم يكن ثمة امام يدعو الى القتال فان دعاه الامام وعنده غنا وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة الامام الحق
واجبة عليه • وما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مع جماعة من الصحابة قعدوا عن الفتنة فمحمول على انهم لم يكن لهم قدرة
وغنا • ولو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم اي اتم قتلهم واتبع موليهم • لان الغرض من قتالهم دفع بغيهم وشرهم • الا ترى
الى قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ومتى كانت لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها لم يزل بغي من ولى دبره لانه
ينحاز الى البغاة ثم يعود الى القتال فجاز قتله وكذا الجريح لا يؤمن ان يبرأ فيعود الى القتال فحل قتله ايضا • وان لم يكن فئة
لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانا قاتلناهم لدفع بغيهم وقد اندفع • وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لانهم
اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا • ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة لما مر • ولم تسب
ذريتهم ولم يقسم مالهم بل يحبس مالهم ولا يرد عليهم حتى يتوبوا فيرد عليهم لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا تقتلوا اسيرا
ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو المقتدى في باب البغاة • وانما لا تقتل الاسرى اذا لم يبق لهم فئة وان شاء حبسه وقوله
ولا يكشف سترا اي لا يسترق نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون فتكون انفسهم واموالهم معصومة • وان احتاج اهل
العدل قاتلوا بسلاحهم وخيلهم خلافا للشافعي رحمه الله • له انه لا يحل الانتفاع بمال المسلم دون رضاه • ولنا انهم
اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان يأخذوا فاذا احتاجوا الى سلاح اهل البغي اولى وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس
عنهم كسائر الاموال لان في الرد عليهم اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل • ويباع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن
ايسر من حبس الكراع لاحتياجه الى النفقة دون الثمن • فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت منعتهم ردها عليهم لزوال المانع
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يثن الامام عليهم لان الجباية بالحماية • قال عمر رضي الله
عنه لعامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وقد ضيعهم فلا يستحق الاخذ فان صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لان الحق
وصل الى مستحقه • فان لم يصرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين ربهم ان يصل الحق الى مستحقه • وقالوا الاعادة
عليهم في الخراج لان مصرفه المقاتلة وهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء • وكذا في العشر ان كانوا فقراء لان مصرفه الفقرا
وقد قررناه في الزكوة • وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم لظهور ولايته • قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر نا
عليهم لم يجب عليه شيء • لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد القتل
موجبا كالقتل الذي وجد في دار الحرب • وان غلب اهل البغي على مصر فقتل مصري مصريا ثم ظهرنا على المصر فانه يقتص منه
وتأويله اذا غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم امام العدل عن المصر لانه اذا لم يجر فيها حكمهم لم تنقطع ولاية اهل
العدل عن اهل المصر فكذا وجب القود • فاما اذا اجري فيها حكم اهل البغي فقد انقطعت ولاية اهل العدل ومنعهم فلا يجب شيء
وان ظهرنا على ذلك المصر • واذا قتل عادل باغيا يرثه وكذا اذا قتل الباغي العادل • وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق
يرثه • وان قال كنت على الباطل يوم قتلته لا يرث • وقال ابو يوسف والشافعي لا يرث الباغي في الوجهين • واصله ان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يأثم ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب • والباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا • وقال الشافعي يضمن وعلى هذا الخلاف
اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له • انه مسلم فيلزمه حكم الاسلام من حكمه ضمان اليدين والمال اذا اتلفا ولا حق
حق في الاسلام فلا يعتبر بتاويلهم حكم الاسلام الذي هو حق لان تاويلهم فاسد كما قبل المنعة • ولنا ما روي عن الزهري

فهم

انه قال ونعت السنة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع • وكل
فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع • وكل مال استحل بتاويل القران فهو موضوع • ولان التاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح
في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وذلك ان اهل البغي يستحلون
الدماء بتاويل يوجب ارتكاب الذنب كفرا وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالزام
او الالتزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون خلافه حيث يقولون عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب
ولا الزام لانه بالولاية وليس لنا عليهم ولاية الالزام لاختصاصهم بمنعة دافعة لهذه الولاية بخلاف ما قبل المنعة لان ولاية
الامام عليهم ثابتة فالزمناهم حكم الاسلام وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا • وهذا بخلاف الاثم لان المؤثم هو الله
تعالى ولا منعة في حقه فلم يندفع المأثم • اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه
بقود له عليه • وهذا لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح • ولابي يوسف في قتل الباغي العادل انه قتل
بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ والتاويل الفاسد انما يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق
الارث لا الى الدفع • ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه لكنه مع فساده ملحق
بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب به الضمان فلم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة • وهذا
التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء ومن شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفا حقه فبطل
واذا قال كنت على الباطل انتفى الدافع فيجب الضمان • ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وتسبب
لها • قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان • ولا باس ببيعه في الكوفة ممن لم يدر انه من
اهل الفتنة • لان المصر اذا غلب فيه الصلاح كان امر الشري محمولا على الجهاد ورد الفتنة وهذا في نفس السلاح • فاما ما لا يقاتل
به الا بصنعة كالحديد فلا باس ببيعه • الا ترى انا كرهنا بيع المعازف ولا نكره بيع الخمر والمنابيع للخشب والعنب

باب المتفرقات

الاصل ان حق الملك لا يضمن بالاتلاف لان حق الملك لا يماثل حقيقة الملك والضمان
مبني على المماثلة • غاز اتلف شيئا من الغنيمة كالاسلحة والامتعة والدواب او وطئ امة من الغنيمة او قبلها بعد الاحراز
قبل القسمة لم يقتص لان له حقا في المنقول فمنع وجوب القود وضمن قيمة ما اتلف • وقتل الا ان القتل ان كان عمدا تجب
القيمة في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد • وان كان خطأ فعلى عاقلته في ثلاث سنين • وان قتل رجلا من
السبي لا يجب عليه قود وقيمة لان للامام ان يقتل المقاتلة بعد الاحراز اذا راى المصلحة في ذلك فكان مبقى على الاباحة في حقه
ومن قتل مباح الدم بدون اذن الامام لا يضمن • كما لو قتل مرتدا الا انه يؤدب لافتياته على الامام • وقبل الاحراز والقسمة
لا ضمان عليه في الاتلاف والقتل ولا عقر في الوطي لان الثابت مجرد الحق اذ الملك انما يثبت بالاحراز وهو ليس بمضمون والمستوفى
بالوطي كالجزء واتلاف الكل غير مضمون فاتلاف الجزء اولى ولكنه يؤدب زجرا له ولغيره • وبعد الاحراز والقسمة نقتص مما كان
بيد القصاص الا ان يكون المقتول من الخمس فانه لا يقتص منه ويؤخذ القيمة لان الخمس بمنزلة بيت المال ولكل مسلم حق
في بيت المال • الا ترى انه لو افتقر له اخذه • واذا وجب القصاص فاولى ان يجب الغرم فيما فيه الغرم • ولو قسم الامام في دار
الحرب او نفل سرية فقال ما اصبتم سلم لكم حتى يجب الضمان على متلفه لان الامام بالتخصيص قطع حق الاخرين عنه • والمنفل له
اذا اصاب امة او قسم الامام في دار الحرب فاصاب واحد امة لا يحل وطيها بعد الاستبراء بالحيضة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله • وعند محمد يحل له وطيها لانه ملكها بالتنفيل والقسمة فلم يبق لاحد فيها شركة • وهذا لو مات يورث عنه
ويضمن متلفها • ولهما ان سبب الملك قاصر لقصور القهر بقيام يد اهل الحرب من وجه فتوقف الملك على الاحراز كما ان
الغانم والمتلصص اذا اخذ امة لا يحل له وطيها اجماعا ما لم يحرز بدار الاسلام • والفرق لمحمد رحمه الله انه لم يختص بها
بتخصيص الامام فلم يتم ملكه فيها • ولو باع الامام امة من رجل في دار الحرب فيحل الوطي للمشتري على هذا الخلاف • ودار
الحرب اذا صارت دار الاسلام والغنائم فيها كالغنائم المحرزة بدار الاسلام فتصير ملكا لهم وضمان المتلف من الغنيمة قبل قسمة الغنيمة
ضم اليها وقسم الكل لقيام البدل مقام المبدل • وبعدها قسم بينهم ان امكن وان لم يمكن لقلته ولكثرة الغانمين تصدق به على الفقراء لانه
كاللقطة وهي تصرف الى الفقراء ان لم يعد على صاحبها • وان من عليهم الامام وجعلهم ذمة ثم خرج الضمان وهو لا يحتمل القسمة لقلته
تصدق به في بيت المال لانه من عليهم بالرقاب والاراضي ووضع الجزية والخراج وجعل الكل مصروفا الى المقاتلة معنى والضمان بدل عن الغنيمة
فيصرف مصرف الكل • اقرار السبي بالنكاح والنسب في دار الحرب وفي دار الاسلام قبل قسمة الغنائم صحيح لان بعض الصحابة سبي
مع امراته وقررهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح باقرارهما • وفي اثبات النسب شرف للصغير ولا ضرر فيه على احد فجاز

ابناته • الا اذا تضمن ابطال ملك معصوم فحينئذ لا يقبل • والولد يتبع خير ابويه دينا لانهما سبب حياته وان لم يكن معه احد ابويه
يعتبر تبعا لذي اليد لان الصغير الذي لا يعقل كالمتاع في يده • فان لم يكن يعتبر تبعا للدار • ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام
مسلما تبعا للدار • فلو ادعى مسبي زوجية مسبية وصدقته فان كان قبل القسمة تصدقا لان النكاح يثبت بالتصادق ولم
يتضمن ابطال ملك البضع على مولاها • ولو ادعى نسب صبي لا يعقل والصبي في يده او في يد غيره او كان عاقلا وصدقه صح قبل
القسمة لما مر • صغير وقع في يد مسلم بالبيع او القسمة في دار الحرب فهو مسلم تبعا له • مسلم مقيم في دار الحرب ادعى صغيرا من السبي انه
ابنه منها قبل القسمة وصدقته ثبت النسب والنكاح واسلامه لو كان عليه سيما المسلمين وحكم بحريته • وان لم يكن عليه
سيماهم فهو مسلم تبعا لابيه ويكون فيئا للغانمين لان قولهما لا يعتبر في حق ابطال الغانمين اذ حقهم يثبت بالاستيلاء قبل
دعواهما فلا يبطل حقهم بقولهما • فان قيل ثبوت نسبه من المسلم دليل العلوق حرا فكيف يحكم برقه مع الحكم بثبوت نسبه
منه • قلنا لا يظهر استناد السبب الى وقت العلوق في حق ابطال الغانمين كمكاتب مات اخوه الحر وله ابن عم ورثه ابن
العم • لان المكاتب ليس باهل للارث • فلو اقر المكاتب بابن حر له من امراته وصدقته ثبت نسبه منه • ولا يصدق في حق صرف
الارث عن ابن العم اليه لان النسب يثبت باقراره فلم يبطل به حق قد ثبت كذا هنا • اخذت سرية اسرى فهربوا قبل
الاحراز والقسمة حتى بلغوا ما منهم فاخذتهم سرية اخرى واحرزوهم بدار الاسلام او لم يحرزوهم ولكن اقتسموهم في دار
الحرب فالاسرى للسرية الثانية لان للاولى حق وللثانية ملكا والملك احق من الحق • فلو ان السرية الاولى حين احرزوهم بدار
الاسلام اقتسموا او اقتسموا في دار الحرب والقاسم امام ثم هربوا فاخذتهم الثانية فهم للسرية الاولى قبل القسمة مجانا وبعد
القسمة بالقيمة كما في سائر اموالهم لثبوت حقيقة الملك لهم بعد القسمة • فلو ان السرية الاولى احرزوهم ولم يقتسموهم حتى هربوا
ثم اخذتهم السرية الثانية فان وجدوهم بعد قسمة السرية الثانية فلا سبيل لهم عليهم لان للثانية ملكا خاصا وللاولى عاما
وان وجدوهم قبل قسمة السرية الثانية فهم للسرية الاولى لثبوت ملكهم بالاحراز • ولو ان السرية الاولى احرزوهم بدار
الاسلام ولم يقسموهم حتى اخذهم المشركون فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى اخذتهم السرية الثانية فهم للفريق الاول لان
ملك السرية الاولى لم يزل • لان المشركين ما لم يحرزوهم بالدار لم يملكوهم • الا اذا قسم الامام بين السرية الثانية ومن راى صحة
ثبوت الملك للكفار بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز فحينئذ كانت السرية الثانية احق • لان القسمة وقعت في محل الاجتهاد
ولان من الناس من يقول بثبوت الملك للكفار بالاستيلاء قبل الاحراز وحكم الامام اذا نفذ لا ينقض كقسمة الغنائم في دار
الحرب • فان قيل استيلاء الكفار قبل الاحراز ليس سبب الملك اتفاقا لان الشافعي رحمه الله يقول استيلاء الكفار على
مالنا ليس سبب الملك • وعندنا وان كان سبب الملك ولكن بعد الاحراز فلا يكون هذا قضاء مختلفا فيه • قلنا ههنا مسألتان
مختلفتان احدهما ان الاحراز هل هو شرط لتمام الاستيلاء ام لا • والثانية ان استيلاء الكفار على مالنا سبب للملك ام لا • فالامام
الذي قسم ههنا اخذ بقول من قال ان استيلاء الكفار على مالنا سبب الملك • وبقول من قال ان الاحراز بالدار ليس بشرط فكان قضاؤه
في محل الاجتهاد فنفذ كما لو قضى بشهادة الفساق على غائب او بالنكاح بشهادة رجل وامراتين على غائب فانه ينفذ قضاؤه • وان كان
يجوز القضاء على الغائب لا يجوز بشهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح • ولكن لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا
فيه نفذ قضاؤه فيهما • لان المجتهد يتبع الحجج لا الرجال •

كتاب اللقيط

هو في اللغة اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على غرض ان يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة من قتل قتيلا
فله سلبه • وفي الشريعة اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة اثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء
النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك • قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا •
ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار • وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولا يوقر
كبيرنا فليس منا • وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلذا ندب التقاط اللقيط ووجب ان غلب على ظنه
ضياعه • وهو حر باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحوى عليهما السلام • وكانا حرين فيتمسك بهذا الاصل ما لم يثبت غيره
ولان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر • ولان الغالب فيمن سكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب • ونفقته
في بيت المال • لما روي ان رجلا قال وجدت منبوذا على بابي فاتيت به عمر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير
ابؤسا هو حر ونفقته علينا • وروي ان عليا رضي الله عنه فرض له النفقة من بيت المال ولانه عاجز عن الكسب يحتاج الى النفقة
ولا مال له ولا قريب • ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين • وصار كالمقعد الذي لا مال له • ولانه لو مات وترك مالا كان
ماله مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين فتكون نفقته عليهم لان الغرم مقابل بالغنم • ولهذا كان عقل جنايته على بيت المال فان

انفق عليه الملتقط فهو متطوع لانه انفق عليه بغير امر ممن هو سبيل منه فلا يرجع بها على اللقيط اذا كبر فان امره القاضي ان ينفق عليه
على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز ويصير دينا عليه • لان للقاضي ولاية عليه فصار امر القاضي كامره بنفسه ولو كان من اهل الامر هذا
اذا امره بالانفاق ليرجع عليه • فان امره بالانفاق فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة
عليه فلا يرجع عليه بالشك • فان التقطه رجل لا ياخذه من الملتقط احد لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه • وان ادعى
مدع انه ابنه ثبت نسبه منه استحسانا معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان قصده بهذه الدعوى
اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه ليس لغيره ان ياخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له • وجه الاستحسان
ان اللقيط محتاج الى النسب فهو في الحقيقة اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف به ويندفع العار عنه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت
دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له فيها • ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي • ويجوز ان يثبت
الشي ضمنا ولا يثبت قصدا كما يثبت الارث بشهادة القابلة على الولادة حكما وان لم يثبت المال بشهادتها قصدا • بخلاف ما اذا
قصد اخذ اللقيط من يد الملتقط لانه ينازعه في عين ما باشره فيرجح الاول بالسبق • وقيل يصح في حق النسب دون ابطال يد
الملتقط • ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا هو في يده ولا منازع له ولا يبطل به يد احد بخلاف
غيره لانه ادعى شيئا في يد رجل وله منازع فيه وفيه ابطال حق الملتقط وهو حق الامساك • والاصح انه على القياس والاستحسان
كالاول الا ان هذا قياس اخر سوى الاول • وجه القياس انه مناقض في كلامه لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده
ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية والتناقض
لا يمنع دعوى النسب كما اذا كذب الملاعن نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط
ثم يظهر له انه ولده • وان ادعاه اثنان فهو ابنهما لانهما استويا في السبب وهو الدعوة الا ان يصف احدهما علامة في
جسده فهو اولى به لان الظاهر يشهد له اذا العلامة وافقت كلامه وهي اصل في الشريعة • قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم
وكذا لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لثبوت حقه في وقت لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لترجح دعواه بالبينة
ويثبت نسبه من ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة • اعلم ان اللقيط اذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما • وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه حكم
له بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه • وجه الاستحسان
ان موجب كلامه شيئان احدهما ثبوت نسبه منه وذا ينفعه والاخر كفره وذا يضره فصحت دعوته فيما ينفعه لا فيما
يضره • وليس من ضرورة رد قوله في احد الحكمين رده في حق الحكم الاخر لان النسب ينفك عن الدين فولد الكافر من امراة
مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم • وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا ان كان الواحد
ذميا رواية واحدة • وان كان الواحد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين ففي رواية يعتبر المكان في الفصلين لانه
اسبق اليه من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فالمسلمون لا يضعون اولادهم في البيعة واهل
الذمة لا يضعون اولادهم في مساجدنا • وفي رواية يعتبر الواحد في الفصلين لان تبعية المكان انما تعتبر عند عدم يد معتبرة
الا ترى ان من سبي ومعه احد ابويه لا يحكم باسلامه باعتبار الدار فكذا هنا يد الواجد لا تعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه
بتربيته • وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالمولود بين كافر ومسلم • وفي
رواية يحكم زيه وعلامته كما اذا اختلط موتانا بموتى الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل • وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه
منه لانه يتمحض منفعته في حقه وهو حر لان المملوك لا يكون ابنه من الحرة والولد يتبع الام في الرق والحرية فلا يبطل الحرية الظاهرة
بالدار • والاصل والغلبة بالشك • ولو قال عبد للقيط هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه مولاها ثبت نسبه منه ويكون
حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل حريته بتصادق العبد وسيدها • وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان
الام امته والحر في دعوة اللقيط احق من العبد والمسلم احق من الذمي نظرا للقيط لانه يتخلق باخلاق الملتقط • ولا يرق اللقيط
الا ببينة حتى ان من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حكم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله الا ان يقيم
البينة انه عبده لانه اثبت دعواه بالحجة وحريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة • فان قيل كيف تقبل هذه البينة
ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يضره • قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه عنه
ويزعم انه احق بحفظه • لانه لقيط ولا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له لظاهر يده •

وكذا

وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها بشهادة الظاهر • ويصرفها الواحد اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك
وللقاضي ولاية صرف مثله اليه فكذا الغير بامره • وقيل يصرفه اليه بغير امر القاضي لانه مال اللقيط ظاهرا ومن شده عليه
فانما يشده لانه كان ملكا للقيط له ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق • ولا يصح للملتقط
عليه نكاح لان ولاية التزويج على الغير تستحق بالقرابة او الملك او السلطنة ولم يوجد واحد منها • وتصرف في ماله نحو
البيع والشراء قياسا على الام اذ ولاية التصرف لتثمير المال وذا بكمال الراي ووفور الشفقة اذ الموجود في كل منهما احدهما
واجارته • اي لا يجوز ان يوجره وفي مختصر القدوري له ان يوجره لانه يعود الى تثقيفه وحفظه عن الافات • وجه الاول
وهو الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه فصار كالعم • بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فبعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك الملتقط والعم • وصح تسليمه في حرفة لانه نافع له مطلقا لانه لما كان مشغولا بعمل قل ما يشتغل
بالفساد • وقبض هبة له لانه نافع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه لو كان عاقلا وتملكه الام ووصيها • والله اعلم

كتاب اللقطة

هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلقط غالبا
لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليحفظها او يردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين • لان الاخذ على هذا الوجه ماذون
فيه شرعا بل هو الافضل عند الجمهور خلافا لبعض التابعين • لانه لو تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتملكها
وتكتمها على مالكها ويضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق • ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع • واذا كان كذلك
لا يكون مضمونة عليه • وكذا لو تصادقا انه اخذها لمالكها لان تصادقهما في حقهما كالبينة • ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن
اجماعا • لانه اخذ مال الغير بلا اذن من المالك والشارع فكان متعديا في هذا الاخذ فيضمن كالغاصب • والاصل قوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي اي ضمان ما اخذت • وان لم يشهد الشهود عليه وقت الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وكذبه
صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول للمالك والملتقط ضامن عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف القول للملتقط مع يمينه ولا
يضمن لان اخذه لمالكه حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الحسبة اولى اعتبارا للظاهر حال المسلم العاقل ولانه احتمل
انه اخذه لنفسه فيضمن • واحتمل انه اخذه لمالكه فلا يضمن بالشك • ولهما اخذ مال الغير بغير اذنه سبب الضمان الا عند
وجود الاذن متقيد بالاشهاد شرعا فاذا تركه ضمن • ولانه اقر بسبب موجب للضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى
ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكه فلا يبطل بالشك قوله الظاهر انه اخذه لمالكه • قلنا الظاهر انه لا يعمل لنفسه فلما تعارض
الظاهران بقي مطلق الاخذ وهو سبب الضمان لما روينا وهو كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه لم
يصدق الا بحجة • ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي ويكفيه هذا اللفظ • وان كانت اللقطة
اكثر من واحدة لانها اسم جنس فتتناول الواحد والاكثر • وعرف اللقطة قليلة كانت او كثيرة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك • وما روى محمد عن ابي حنيفة انها ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع
بسرقته ويتملك به ما له خطر شرعا وهو البضع والتعريف لابلاء العذر والحول جنس لذلك قال الشاعر
ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر • وان كانت اقل من عشرة يعرفها حسب ما يرى فليس بتقدير لازم • لان نصب المقادير لا يكون
بالراي ولكنا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب رايه فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك • وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى لو اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا
خاف ان تفسد تصدق بها • لانه لو لم يتصدق بها الضاعت لا الى غرض ولو تصدق يحصل له عوض اجل وهو الثواب او عاجل
وهو الضمان • وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود
وهو وصولها الى صاحبها • وان كانت شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان له ان ياخذه وينتفع به بلا تعريف
الا ان صاحبه اذا وجده في يده له اخذه • لان القاه يكون اباحة للانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول
لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح • فاذا وجده في يده فقد وجد عين ماله
قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به • وان وجده بمجمعها لم يحل له ان ينتفع به • لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعد
ما جمعه ولكنه سقط منه • فاذا جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه وان لم يجئ تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها
وذا بايصال عينها اليه ان وجده والا فبايصال ثوابها اليه وذا بالتصدق وان شاء امسكها فربما يظفر بمالكها • فان جاء مالكها
بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء • والاذن حصل
من الشارع لا من المالك فلهذا يوقف على اجازته • ولكن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة ولا يتوقف على اجازة المالك على قيام المال في

يد الفقير حتى لو اجاز بعد ما تلف المال في يده تصح الاجازة • بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع لثبوت الملك
فيه بعد الاجازة • وهذا لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنهما لا يقع الملك للفقير
قبل الاجازة كما في بيع الفضولي • فاذا حصل باذن الشرع وبغير اذن المالك وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصدق
حصل باذن الشرع يملكه الفقير ملكا غير لازم • وان شاء ضمن الملتقط او المسكين اما الملتقط فلانه تصدق بماله بغير اذنه وهو موجب
للضمان عليه • فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع • قلنا الشرع اباح له التصدق وما الزمه ذلك ومثل هذا الاذن
سقط الاثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير • واما المسكين فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه
فان كان قايما اخذه لان من وجد عين ماله فهو احق به وايهما ضمنه لم يرجع على الاخر بشيء • اما المسكين فلانه في التضمين عامل
لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملكه وظهر انه قد تصدق بملك نفسه فلا يرجع على
المسكين بشيء • فان التقط بهيمة كشاة وبقرة وبعير وفرس صح • وقال مالك والشافعي رحمهما الله ان وجد البعير والبقرة والفرس
في الصحراء فالترك افضل لان اخذ الشاة سبب لصيانتها اذ لو لم ياخذها لافترسها السباع • وليس في اخذ البعير وغيره
صيانتها لان لها من قوة العدو ومادفع السباع عن انفسها وفيه احتمال عدم الرضا من المالك فكره الاخذ وندب الترك • ولنا انه
لو لم ياخذها ربما تصل اليها يد جانية فكان اخذها سببا لصيانتها فندب اخذها صيانة لها عن التوى وما لها من قوة العدو
سبب الضياع كما هو سبب لصيانتها عن السباع فتعارضا والتحقت بالشاة • وما انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو تبرع لانه
لا ولاية له على ذمة مالكها لان امر القاضي حال غيبة صاحبها كامره حضرته • فللقاضي على صاحبها ولاية النظر عند عجزه عن النظر
لنفسه والامر بالانفاق من النظر فانه لا ابقاء للحيوان بلا نفقة عادة • واذا رفع الى الحاكم ذلك نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
اجرها وانفق عليها من اجرتها احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه • وكذا يفعل بالعبد الابق • فان لم يكن لها منفعة
وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان له ولاية الحفظ وقد تعذر حفظ عينها فيصار الى حفظ ماليتها
بالبيع • وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين • وانما يامر بالانفاق يوما
او يومين او ثلاثة بقدر ما وقع عنده انه لو كان المالك حاضر الظهر • واذا لم يظهر امر ببيعها لان النفقة الدارة مستاصلة
فربما تزيد النفقة على ماليته فيكون فيه ضرر وهو نصب ناظرا للمسلمين • وفي الاصل شرط الاقامة للبينة من الملتقط حيث
قال فان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره بان ينفق عليها على قدر ما يرى وهو صحيح • لاحتمال ان يكون غصبا
في يده والقاضي لا يامره فيه بالانفاق وانما يامره بالانفاق في الوديعة فلا بد من البينة • فان قيل البينة لا تقبل من غير
خصم حاضر • قلنا هذه بينة تقام لكن لكشف الحال لا للقضا والخصم في مثل هذا ليس بشرط • وان قال الملتقط لا بينة لي يقول
القاضي ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على احد فانه يرجع على المالك ان كان صادقا
وان كان غاصبا لا يرجع بالنفقة على المالك بهذا الامر حيث قيده بكونه صادقا فيه • وانما يرجع على المالك بعدما حضر
ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك في الصحيح • فلهذا قيد بقوله وجعل النفقة دينا على مالكها • وللملتقط
ان يمنعها من مالكها اذا حضر حتى ياخذ النفقة لان هذا دين وجب له بسبب هذا المال فاشبه الرهن • ولا يسقط دين النفقة
بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد
الثمن من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل • ولو هلك بعد الحبس يسقط لانه في معنى
الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما حبسه به • ولقطة الحل والحرم سواء • وقال الشافعي رحمه الله يجب لقطة الحرم الى ان يجيء
صاحبها لقوله عليه السلام في وصف الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها • ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة بلا فصل بين لقطتي الحرم والحل • وما روى محمول على نفي حل الالتقاط لا للتعريف • ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا
يلتقط لقطتها الا من عرفها • والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه باعتبار انها للغرباء ظاهرا ولو وقول ات
مالكها قد ذهب ظاهرا فلم يحتج الى التعريف • واذا حضر وادعى اللقطة لا تدفع الى مدعيها حتى يقيم البينة فان بين علامتها بان
يسمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع ولا يجبر على ذلك في القضا • وقال مالك والشافعي رحمهما الله
يجبر لانه اذا اضاف في العلامة فالظاهر انه المالك والانسان قل ما يقف على احوال دراهم غيره • والاستحقاق يثبت باعتبار
الظاهر خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر • والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه
ولنا انه يدعي ما لا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليد حق مقصود كالملك متى وجب الضمان على
الغاصب بازالة اليد فلا يستحق الا ببينة كالملك والعلامة لا تدل على انها له فقد يقف المرء على قدر مال صديقه وقد لا تقف على قدر

فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وان انفق بامر القاضي يصير دينا على مالكها

مال نفسه • ويحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام • فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه • وهذا
الامر للاباحة بدليل الحديث المشهور • فان دفعها اليه ياخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه فربما يكون صاحبه غيره فيجيء فيضمنه
ولا يتمكن من الرجوع على هذا الاخذ منه لانه قد يتوارى فيحتاط باخذ الكفيل منه وهذا بلا خلاف • اذ لا ياخذ كفيلا لغيره وانما ياخذ
كفيلا لنفسه • بخلاف الكفيل لوارث غايب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكفيل ثم للغير • وان صدقه دفعها اليه ولا يجبره على
الدفع كما لو جاء رجل الى المودع • وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه حيث لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في
ملك الغير • وقيل يجبر على الدفع لان المالك لغير من حضر ظاهر في الوديعة وفي اللقطة ليس لغير من حضر ملك ظاهر • ولا يتصدق باللقطة
على غني لانه امر بالتصدق بعد التعريف لقوله عليه السلام وان لم يات اي صاحبها فليتصدق بها • ولا تحل الصدقة لغني بالحديث
فان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لانه محل للصدقة والصرف الى فقير اخر للثواب وهو مثله فيه • وان كان غنيا لا يصرفها
الى نفسه بل يتصدق بها على اجنبي او ابويه او ولده او زوجته اذا كانوا فقراء • وقال الشافعي للغني صرفها الى نفسه بحكم القرض لحديث
ابي رضي الله عنه فانه قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال بعد ما عرفتها ثلاث سنين اخلطها
بمالك فاذا جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقها الله اليك وكان غنيا حيث قال اخلطها بمالك • ولانه انما
حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا ٢ بل ليصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له
الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشاركه في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع • ولنا ان مال الغير لا يجوز تناوله الا في
موضع الضرورة للنصوص الدالة على حرمة تناول الغير وانما ابيح للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او بالاجماع
فيبقى غيره على الاصل والاصل حرمة تناول مال الغير • والغني محمول على الاخذ لانه وان لم يكن محتاجا في الحال فربما يصير محتاجا في مدة
التعريف • والفقير قد يتوانى في الالتقاط لاحتمال ان يصير غنيا في مدة التعريف وانما انتفع ابي بها بحكم القرض باذن الامام • وله ان يقرض
اللقطة من الملتقط من غيره ولا كلام فيه • وانما الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بغير اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته
لديون عليه فاذن له في الانتفاع وخلطها بماله ويحتمل ان ماله دون النصاب • وما التقط عبد واباه طولب ربه بقضاء الدين
او البيع فيه سواء اواه قبل التعريف او بعده لانه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى • وعند مالك رضي الله عنه ان اتلفه
قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفدا وان اتلفه بعد التعريف لم يطالب للحال لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا بحصة
فلا يظهر في حق المولى فيطالب به بعد العتق •

كتاب الاباق

هو تمرد في الانطلاق • وهو من سوء الاخلاق
ورداءة الاعراق • يظهر العبد عن سيده فراد البصير ما يلبسه فيه ضمارا • فرده الى مولاه احسان • وهل جزاء الاحسان الا الاحسان
وهذا الكتاب لبيان جزاء المراد في العاجل مع ماله من الجزاء في الاجل باغاثة اللهفان ومنع المتعدي من العدوان • اخذ الابق لمن يقدر
على اخذه افضل من تركه • لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كما للنفس فكما ان احيا النفس مندوب فكذا احيا المال واخذ
الضال قيل كذلك • وقيل تركه اولى لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه ظاهرا بخلاف الابق لانه يختفي عنه • وينبغي للراد
ان ياتي بالابق الى الامام • بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الابق بنفسه عادة • واذا رفع اليه
الابق حبسه ليتحقق الامان منه مرة فالظاهر انه ياتي مرة اخرى لو لم يحبسه فيكون ترك حبسه تعريضا له على الاباق • بخلاف
الضال لان الظاهر انه لا ياتي فلا يحبسه لو رفع اليه • ومن رد الابق من مدة سفر او اكثر فان كان الابق لمورث الراد ومات قبل
قبضه فله الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته اقل منه وان رد لاقل من ذلك فبحسابه • اعلم ان راد الابق يستحق الجعل
استحسانا عندنا • وفي القياس لانه جعل له الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه تبرع بمنافعه في رده على سيده
ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب عليه عوضا بمقابلته فكذا اذا تبرع بمنافعه وصار كراد الضال • ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره • فقال عمر رضي الله عنه دينارا وعشرة دراهم • وقال عثمن رضي الله عنه
ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارج المصر فله اربعون درهما فاخذنا باجماعهم • وقال بن مسعود رضي الله عنه
حين قدم رجل بابق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلا • ان شاء من كل راس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب
اصل ايجاب الجعل وكفى باجماعهم حجة • وقول ابن مسعود رضي الله عنه في مقداره لانه قال في مجلسه ذلك واشتهر منه ولم ينكر
عليه احد • فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك • قلنا انما لم ناخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم
ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رد من ما دون مدة السفر • وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رد من مسيرة السفر كما
فسره عمار رضي الله عنه • فان قوله ان اخذه في المصر كناية عن مسيرة السفر وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن مسيرة
السفر • ولان نصب المقادير بالراي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا السماع • فكان كلا منهم روى ما قاله عن

خلاق

٢٢٩

النبي صلى الله عليه وسلم والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فكذا اخذنا بالاكثر • ولان الراد يحتاج الى عنى وعناه في رده
وقل ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد ترغيب له في رده فيتحقق صيانة الاموال في الاجماع ورد في الآبق فبقي
الضال على القياس وامتنع الالحاق دلالة لان الحاجة الى صيانة الابق فوق الحاجة الى صيانة الضال لانه لا يبرح مكانه فيجده
مالكه ساعة فساعة بخلاف الابق لانه يتوارى عنه ويفر فلا يصل اليه ظاهرا • وان رده لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين لان
التقدير بها اذا رده من مسيرة السفر ثابت شرعا والزيادة على القدر الزايد شرعا بالرأي لا تجوز • وهذا لان ادنى مدة السفر معلوم
ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعا كساير الاحكام المتعلقة بالسفر • وان كان الابق لموروث الراد وهلك قبل التسليم
اليه بعد ادخاله في المصر له كالاجير المشترك اذا عمل لموروثه ثم مات الموروث قبل تسليمه اليه • وقال ابو يوسف لا جعل له
لان الجعل لم يجب بالتسليم بدليل انه لو هلك في المصر قبل التسليم لا يجب الجعل وعند التسليم هو له او له فيه شركة • فان
كانت قيمته اقل من اربعين له اربعون درهما عند ابي يوسف • وعند محمد يقضى له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء للحقوق
الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساوي ذلك • وله ان هذا تقدير عرف شرعا بالاجماع وقد رده باربعين درهما
بلا تعرض لقيمة العبد فيجب اتباعه • ولهذا لا يصح الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاول فانه يجوز لانه حط عنه • وان اخذه
في المصر او خارجا منه ولكن فيما دون مسيرة السفر لا شيء له قياسا • لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر
وفي الاستحسان يقسم الاربعون على ثلاثة ايام او يقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي
والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان رقيقان فتتصور منهما الاباق كالقن • وان قيل الجعل يجب باحياء المالية
ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله • قلنا المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وفيه احياؤه للراد
بالرد فليستوجب الجعل عليه • فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته والراد الحر لا يستوجب الجعل وهذا
ظاهر في ام الولد • وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث فان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل
لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا للمالية باعتبار الرقبة والكسب • ولو كان الراد ابا او ابنا او زوجا او زوجة
له الجعل قياسا • وفي الاستحسان اذا وجد عبد ابيه وهو في عياله او لا فلا جعل له • لان رد الابق على ابيه من جملة خدمته
وخدمة الاب واجبة على الابن • وكذا الزوج مع امرأته والمرأة مع زوجها لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستحق به
جعلا • فاما اذا وجد الاب عبد ابنه فان كان في عيال ابيه فلا جعل له لان ابق الرجل يطلبه من في عياله عادة ويتبرع بمثله وان
لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الاب الابن غير مستحقة على الاب • وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده
وهذا اذا اشهد على نفسه انه يأخذه ليرده على المالك ولا جعل له لانه كالبايع من المالك والمردود عليه كالمشتري فلا يستحق ايضا
الثمن مع تعذر تسليم المبيع • ولهذا كان له ان يمسكه حتى يأخذ الجعل • لانه انما استوجب الجعل باحياء ماليته فكان لما استوجبه
تعلق بماليته فيحبسه به كالبايع يحبس المبيع لاستيفاء ثمنه • وان مات العبد في يده لا يضمن ولا جعل له كالمبيع يتلف في يد البايع
وهذا لان وجوب الجعل لاحياء ماليته ولم يتم ذلك حيث لم يتصل اليه يد سيده • ولو اعتقه المولى كما لاقاه يجب الجعل لانه
صار قابضا له باعتاقه لانه اتلاف للمالية فقد وصل العبد الى المولى معنى • الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير
به قابضا • وكذا يجب الجعل ان باعه المولى من الراد لانه صار قابضا لما نفذ تصرفه فيه • ولان سلامة الثمن له باعتبار رده فصار
كسلامة العين له اذ سلامة العوض كسلامة المعوض • فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه ما لم يقبض وهو منهي عنه • قلنا الرد بيع من
وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فان قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات • قلنا هذه شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط رضى المالك لتحققت الشبهة لانه ملكه حقيقة • فعند عدم الرضا يتحقق شبهة الشبهة
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد عليه حتم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • حتى لو رده من لم يشهد
عند الاخذ لا جعل له عندهما لان الاشهاد يدل على انه اخذه لمالكه • وتركه يدل على انه اخذه لنفسه وصار كما لو اشتراه
من الاخذ او اتهبه او ورثه من الاخذ فرده على سيده فانه لا جعل له لانه رده لنفسه لانه ضمن بالاخذ على هذا الوجه • ولما
رده رده لاسقاط الضمان عن نفسه فكان رده لنفسه • الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فله الجعل لانه حينئذ يكون رده لمالكه
وهو متبرع في اداء الثمن فلا يرجع على المولى بما ادى من الثمن • فان كان رهنا فالجعل على المرتهن • لان وجوب الجعل للراد باحيائه
مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية لا يبطل بالموت • وهذا اذا كانت قيمته
مثل قيمة الدين او اقل منه • فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا
والتخليص عن الجناية بالفدا فان ذا على المرتهن بالقدر المضمون فيه • وان كان مديونا فالجعل على مولاه ان اختار قضاء على العبد من

الدين

الدين وان ابى بيع العبد واخذ صاحب الجعل جعله اولا وما بقي من الثمن لاصحاب الدين لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له
وان كان جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل على مولاه لانه طهره عن الجناية باختياره • وتبين ان الراد احيا ماليته • وان
اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانه احيا حقهم • وان كان موهوبا فعلى الموهوب له فان رجع الواهب في هبته
بعد ما رد العبد الراد الى الموهوب له لانه احيا ماليته بالرد اليه فزوالها بعده برجوع الواهب في هبته كزوال ملكه
بموت العبد • وان كان للصبي فالجعل في ماله لكونه مؤنة ملكه • فان رده وصيه فلا جعل له لانه يتبرع به عادة •

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا فهو مفقود • وهو غايب لم
يدر موضعه وحياته وموته • فاهله في طلبه يجدون • والخفا مستقر لا يجدون • قد انقطع عنهم خبره • واستتر عليهم
اثره • فبالجد قد يصلون الى المراد • وربما يتأخر اللقا الى يوم التناد • وله فيما يرجع الى ماله حكم الحيوة • وفيما يعود الى مال غيره
حكم الممات • فينصب القاضي وان لم يطلب الورثة من يأخذ حقوقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لانه ناظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه • وفي نصب القايم على ماله والحافظ له نظر له فينصب من يحفظه ويقوم عليه ولا شك
انه يقبض غلاته وديونا اقر بها غريمه لانه من الحفظ • ويخاصم في دين وجب بعقده القيم لان العاقد اصيل في حقوق العقد
وفي كل دين كان المفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عروض في يد الرجل لا يخاصم الوكيل فيه من يجحده لانه ليس بمالك ولا نايب
عن المالك في الخصومة في ذلك • وانما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما وصلت يده اليه • فاما الخصومة واقامة البينة
فيما لم يكن في يده فقط فليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كاجنبي اخر • ولا يلزم انه وكيل يقبض حقوقه لانه وكيل بالقبض من
جانب القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا والخلاف في الوكيل يقبض الدين من جانب المالك • واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء
على الغايب وليس للقاضي ان يقضي على الغايب وللغايب الا ان كان عنه خصم حاضر عندنا • وكذا لا ينبغي للقاضي ان
ينصب وكيلا عن الغايب وللغايب ولكن اذا فعل ذلك ينفذ قضاؤه • فلهذا قلنا لو كان القاضي ولاه ذلك ورآه
ونفذ الخصومة بينهم فيه يجوز حينئذ لانه يصير قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ • فان قيل المجتهد فيه نفس
القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف • قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان
البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر ام لا • فان رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف • ثم ما كان يخاف عليه الهلاك والفساد من متاعه يبيعه لان حفظ عينه متعذر فيميل الى حفظ ثمنه لان حفظ
الاثمان ايسر • ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة وغيرها • لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما يتأتى حفظه انظر
له • وينفق من ماله على قريبه ولادا وزوجته • والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته كزوجته واولاده الصغار والكبار من الذكور والاناث من الزمنى لان هذا لا يكون منه
قضاء حقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك
وكل من لم يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم يجب بالقضاء
والقاضي لا يقضي على الغايب • والمراد بقوله من ماله الدراهم والدنانير • لان حقهم في الطعام والكسوة • فاذا لم يكونا في ماله يحتاج
الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر مثلهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب • وهذا اذا كانت في يد القاضي
فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا اقر المديون والمودع بالوديعة والدين والنكاح والنسب • وهذا اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار • لان علم القاضي بذلك اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا
كالوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا التفصيل هو الصحيح وليس هنا اختلاف الروايتين
وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي فالمودع يضمن لدفعه مال الغير الى الغير بلا اذنه • والمديون لا يبرأ
لانه ما ادى الى من له الحق ولا الى نايبه • بخلاف ما لو دفع بامر القاضي لان امره كامر المفقود لقيامه مقامه • وان جحد المودع
والمديون اصلا او جحد الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك • لان الحاضر انما ينتصب خصما
عن الغايب اذا كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان ما يدعيه لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها
كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود • ولا يفرق بينه وبين امرأته • وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق
القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت • فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا
اخر فهو احق بها • وان تزوجت فلا سبيل له عليها • كما قضى عمر رضي الله عنه فيمن استهواه الجن في المدينة • لانه منع
حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي اربع سنين دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة • كما يفرق بين العنين والمولى

مطلب

وبين امرأتيهما بعد مضي السنة واربعة اشهر دفعا للضرر عن امرأتيهما الا انا اخذنا الاربع من الايلاء لشبهة به او حقها في الجماع
يفوت بصنعه وهو السفر كما يفوت بصنعه وهو الايلاء والسنة من العنة لتشبهه بها اذ حقها في الجماع فان هنا سبب هو معدوم
فيه وهو الغيبة لانها مباح كما فات حقها ثم بالعنة وهو معذور فيه ● ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان ● وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موته او طلاقه فصار قوله
بيانا للبيان المذكور في المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ● ولان نكاحه حقه وهو حي في ابقاء حقه ● فلو حل لزوجته ان تتزوج
كان فيه بموته ضرورة ان المراة لا تحل لزوجين فتجب قسمة ماله وذا ممتنع ما لم يقم دليل على موته ● وقد صح رجوع عمر
رضي الله عنه الى قول علي كرم الله وجهه ● والتقدير بالمدة في حق العنين والمولى لدفع ظلم التعلق ولا ظلم من المفقود وحكم
بموته بتسعين سنة لان الحياة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى ● وفي ظاهر الرواية يقدر بموت
اقرانه ● فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر ● وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر ● ويعتبر موت اقرانه في بلده
لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعسر ● وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا تم له مائة سنة وعشرون من مولده
حكم بموته لانها نهاية اعمارنا ● وعن ابي يوسف رحمه الله مائة سنة ● والاقيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي
لا يكون ولا نص فيه والارفق بالناس ان يقدر بتسعين لانه اقل المقادير والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن اذ فيه
حرج ● واذا حكم بموته تعتد امراته للموت من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك
الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي ● ومن مات قبل ذلك لم يرث منه شيئا ● ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده
وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو عاينا حياته ميت في حق غيره لا يرث احدا لان حياته تثبت
بالاستصحاب فانا علمنا حياته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات
ما لم يكن ثابتا ● وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان ● وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا
له ● ولان حياته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع
استحقاق ورثته لماله ● ومعنى قولنا لا يرث المفقود احدا ان نصيب المفقود من الميراث ملكا للمفقود ● اما نصيب
المفقود من الميراث فيوقف لان حياة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا
وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا
انفصل الجنين ميتا ● وكذا لو اوصى رجل للمفقود بوصية ومات الموصي لم يقض بها له ● لان الوصية اخت الميراث وشرط
الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا انه يوقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله ● وكذا الوصية
والاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ● وان كان معه
وارث يحجب به لم يعط اصلا ● بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا
على ان الابن مفقود فطلبت البنات الارث دفع النصف اقل النصيبين اليهما لانهما يستحقان هذا القدر بيقين وفي الزيادة
الى الثلثين شك فيوقف النصف الاخر ولا يدفع الى ولد الابن ● لان المفقود يحجب ولد الابن لو كان حيا فلا يستحق ولد
الابن الارث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي لان المال لا يخرج من يد ذي اليد بلا خصم الا اذا ظهرت منه جناية فلا يؤتمن
عليه ● ونظيره الحمل فانه يوقف عليه نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ● ولو كان معه وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل
يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط ● وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود

كتاب الشركة

تركيبها دال على الخلط ومنه الشركة لتشاركها واختلاط بعضها في بعض ● ومطلق هذا الاسم
على العقد اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين ● اذ العقد سبب له وشرعيتها بالسنة ● فانه عليه السلام بعث
والناس يباشرونها فقررهم عليها ● واجماع الامة والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب ثم الشركة
ضربان ● شركة الملك بان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او يختلط مالهما بلا صنع
من احدهما او يخلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر او ان لا يخرج كالبر مع الشعير ● وركنها اجتماع النصيبين
وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك ● ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا بامره ● وكل واحد منهما
كالاجنبي في نصيب صاحبه ● ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في
صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه ● والفرق ان الشركة ثم بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع

مطلقا

مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا لانحطاط رتبته ● وشركة العقد وركنها
الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت ● وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال ● ثم الجائز من شركة العقد اربعة
مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه ● فاما المفاوضة فتقتضي الوكالة باعمال التجارة وتوابعها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى
اذ التصرف في مال الغير او ذمته لا يصح الا بوكالة او ولاية ● ولا ولاية فتعينت الوكالة والكفالة لضمان التجارة
ولواحقها ليتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما والتساوي في المال
والربح والتصرف والدين لانها شركة على العموم في جنس التجارات لانها تبنى على المساواة ● قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ✤ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ✤ اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء
وذا في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح به الشركة كالعروض والعقار والتصرف حتى لو ملك احدهما
تصرفا لا يملكه الاخر يفوت المساواة والدين لما يجيء ان شاء الله تعالى ● والقياس ان لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول
الشافعي لانها تضمن الوكالة بشراء شيء مجهول الجنس والكفالة للمجهول بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه
فيما يلزمه بجهة التجارة وكل بانفراده فاسد فعند الانضمام اولى ● وقال مالك رضي الله عنه لا ادري ما المفاوضة وهو
تناقض لانه اذا لم يعرفه فكيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة
وقوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وتعامل الناس بلا نكير وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع ود
الحمام وهذا لان تعاملهم بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع ولانها تتضمن الكفالة وكل واحدة تصح فصلا فكذا
في ضمن الشركة والجهالة مبطلة باعتبار المنازعة لا بذاتها ● ولان ثبوتها بطريق الضمن ورب شيء لا يثبت قصدا ويثبت
ضمنا ● الا ترى ان شركة العنان والمضاربة يتضمنان التوكيل بشراء شيء مجهول وقد صحتا ● ولا تنعقد المفاوضة الا
بلفظ المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل تصريحهما بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله فان بينا
جميع ما تقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ وتصح بين الحرين الكبيرين العاقلين مسلمين كانا او ذميين ● او كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الكفالة والوكالة ● ولا تصح بين حر
وعبد وصبي وبالغ لفقد التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد
والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه او لا ويملك التصرف باذنه ● ومسلم وكافر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ● وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز ويكره لان كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين
والذميين ● ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير ● والذمي يتصرف فيهما فالمفاوضة
تصح بين الكتابي والمجوسي وهو يتصرف في الموقوذة لاعتقاد ماليتها الا الكتابي ● وكذا تصح بين الحنفي والشافعي وهو
يتصرف في متروك التسمية عمدا والحنفي لا ● وانما يكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجائز فربما يصير سببا لوقوع
المسلم في الحرام ● ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف وفي محله فالخمر والخنزير متقومان في حق الذمي
ويصح تصرفه فيهما بيعا وشراء ولا تقوم لهما في حق المسلم بخلاف المفاوضة بين المجوسي والكتابي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف
والمساواة متحققة بين الحنفي والشافعي لقيام الدلالة على عدم تقوم متروك التسمية عمدا ● ولا يحل التصرف فيه للحنفي والشافعي
لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف ● ولا تصح بين العبدين وبين الصبيين وبين
المكاتبين لان مبنى المفاوضة على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وهم ليسوا باهل للكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة
لفقد شرطها وذا ليس بشرط في العنان كانت عنانا لوجود شرط العنان ● وهذا لان المفاوضة اعم من العنان ● فاذا بطل معنى
العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم ● والعنان قد يكون عاما
وقد يكون خاصا فهذا عنان عام ● وما يشتريه كل واحد منهما يقع على الشركة لان مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما يقع
على الشركة لان مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما ● الا طعام اهله
والادام وكسوته وكسوتهم فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله
عقد الشركة ● وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة ضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه عالم بحاجته الى ذلك في
مدة المفاوضة ● ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالمستثنى

المشروط • وللبائع ان يطالب بثمن الطعام ايهما شاء المشتري بالاصالة حيث باشر سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لانه كفل عنه مالزمه بالشراء بسبب الشركة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة • وكل دين لزم احدهما بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة او بما يشبهها كالغصب والاستهلاك والكفالة بالمال والا
والاعارة للرهن فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى هذه الشركة فيما يجب لهما وعليهما فيما يجوز ان يدخل تحت الشركة • وهذا في التجارة بلا اختلاف • وفي الغصب والاستهلاك خلاف ابي يوسف • له انه دين وجب لا بسبب التجارة والداخل تحت العقد التزام ضمان
المعاوضات فشابه ما يجب بالجناية على الادمي • والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فانما يلزم احدهما من الارش والمهر وبدل الخلع والصلح لا يلزم الاخر لانها لم يدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال • والارش بمقابلة الدم والمهر وبدل الخلع بمقابلة البضع والنفقة بازاء الاحتباس • وشيء منها ليس بمال فالحال بعد المفاوضة كالحال قبلها • وقبلها لا يؤخذ به الاخر فكذا بعدها • ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري مجرى الاعواض لثبوت الملك في المضمون ببدل واجب عليه اذ المضمون تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وعنده المحل قابل للملك • ومن هذا الوجه صح اقرار العبد والصبي المأذون والمكاتب بذلك وكل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • لهما ان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهلها كالصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو حصلت من المريض تعتبر من الثلث وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بالتجارة دون التبرع • ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه وكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس • وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره • وكلامنا في البقاء لانا نقول يلزم شريكه بعد ما لزم عليه • بخلاف المأذون والمكاتب والمريض لان الكلام ثم وقع في الابتداء حتى لو اقر المريض بالكفالة يعتبر من كل المال لان الاقرار يلاقي حالة البقاء • وبخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اذ لا يستوفي من المكفول عنه شيئا • واما الاقراض فممنوع • فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ينفذ على صاحبه ولئن سلم فهو تبرع بقاء الا ترى انه اعارة منفعة ماله على وجه يستهلكه وليس للمرد حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل تاجيله • ولو كفل بمال الغير بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا لانه ليس فيها معنى المعاوضة بحال • والاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا نفا لا اعارة احدهما شيئا ليرهنه بدين عليه تبرع فلا ينتظمها عقد المعاوضة • و قال انها معاوضة انتهاء اذ لو هلك
المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه • وان اقر احدهما بدين لم تجز شهادته له بولاد او زوجية لا يلزم الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وعندهما يلزمه واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وتصير المفاوضة عنانا ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة • اعلم انه اذا وصل الى يد احد المتفاوضين ما يصلح راس مال للشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها لثبوت الوكالة في ذلك • وهذه الاشياء ليست بتجارة الا انها تنقلب عنانا لعدم اشتراط المساواة فيه وهذا العقد غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المفردة • فكانهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا • وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم او الدنانير فان لم يقبضها لم يبطل لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فاذا قبضها الان ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة فيبطل • وبهذا اوضح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث وان كان الموهوب او الموروث لا يصلح راس مال الشركة كالعروض والعقار والدين لا تبطل المفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط المفاوضة • فالحاصل ان المفاوضة ليست بلازمة • وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاوضة في حكم الدوام كالمفاضلة في ابتداء الشركة ثم المفاوضة في النقود في الابتداء يمنع انعقاد المفاوضة فيمتنع بقاؤها • والمفاضلة في العروض والعقار والدين لا يمنع ابتداءها فلا تمنع بقاءها
ولا تصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلس النافقين • وقال مالك رحمه الله يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط عنده وانما لم تصح المضاربة بها الا انها جوزت خلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع • ولنا ان الشركة في العروض والمكيل والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عرضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين • فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالشراء بماله وما يشتري كل واحد براس المال لا يتعلق به بل يثبت في الذمة لعدم تعينها بالتعيين فيكون الثمن واجبا عليهما

فيكون

فيكون الثمن والربح بينهما ضرورة فيكون ربح ما ضمن • ولان راس المال كان عوضا فاول تصرف يوجد بعد الشركة يكون بيعا ولا يصح ان يبيع احد ماله على ان يكون غيره شريكه في الثمن وهنا اول تصرف يكون شراء • ويجوز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره • واما الفلوس النافقة فلانه تروج كالاثمان فاخذت حكمها • وقيل هذا عند محمد رحمه الله لكونها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا يصح الشركة والمضاربة بها لان الرواج في الفلوس عارض يثبت بالاصطلاح عند الناس • وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا ولا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة • وهذا لانه يجوز ان يريد اقسمة الربح وقد كسدت الفلوس فيحتاجان الى دفع راس المال من اثنين ولا يمكن دفعه بالعدد لانتقاص المالية بالكساد ولا بالقيمة لانها تعرف بالحرز والظن وذا منشأ الخلاف والنزاع • وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد • والاقيس ان يكون قوله مع ابي حنيفة لانه اذا باع فلسا بعينه بفلسين معينين يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وتتعين الفلوس بالتعيين كالجوز والبيض • وعند محمد لا يجوز فلا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود وكذا في حكم الشركة • وعن ابي حنيفة انه يصح المضاربة بها • قال الشيخ ابو الحسن علي ابن محمد الاسبيجابي في المبسوط ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس • وهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس للثمنية حتى لا يفسد العقد بهلاكها قبل القبض • واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فقد جعل في شركة القبض • واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فقد جعل في شركة الاصل في الجامع الصغير بمنزلة العروض فلم تصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان • حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لان الذهب والفضة خلقا ثمنين • وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالمضروب اذ قبل الضرب يجوز ان تنصرف الى شيء اخر وبعده لا تنصرف الى شيء اخر ظاهرا • قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به وترك المعاملة باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص • وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض يتعين في العقود فلا تصح الشركة به • واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا يصح الشركة بها اتفاقا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وله ربحه وعليه وضيعته • فان خلطا ثم اشتركا والجنس متحد فكذلك عند ابي يوسف لا تصح الشركة ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية • وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه • فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه • وعند محمد بينهما على ما شرطا • وجه الظاهر ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود • فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة به لانه لا يتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط • ولمحمد ان المكيل والموزون عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح الشراء به دينا في الذمة اذ هو من احكام اليمين فلشبهه بالعرض لم تصح الشركة به قبل الخلط • ولشبهه بالثمن صحت الشركة بعد الخلط توفيرا على الشبهين حظهما • بخلاف العروض لانها ليست بثمن بحال • ولو اختلفا جنسا كالبر والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة عندهم وان كان شركة الملك ثابتة • والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالاثمان ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض • واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط تجيء في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى • وقوله في الهداية بيناه في كتاب القضا اي قضا الجامع الصغير لانه ذكر في الوديعة منها وان اراد الشركة في العروض فالحيلة ان يبيع كل واحد منهما عرض نفسه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فتصير العروض راس مال الشركة • وهذا لان راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت قيمة متاعهما سواء ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فلا يجوز • ولو كان بينهما تفاوت بان تكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فصار المتاع كله بينهما اخماسا • وقوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان شركة الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم عقد الشركة ينافي كونها شركة ملك • الا ان يقال اراد به شركة ملك وان عقد الشركة • لان هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا • واما شركة العنان فان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركا في عموم التجارات وتتضمن الوكالة ليتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير اذ لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها المفاوضة وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لانه ماخوذ من قولهم عن اي عرض • قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه قال

نعم لنا شرك كان نعاجته عذارى دوار في ملاء مذيل ٭ او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في راس المال والربح كما يتفاوت العنان في يد
الراكب حالة المد والارخاء وذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت على خلاف مقتضى اللفظ ٭ ويصح مع التساوي في المال
والتفاضل في الربح وعكسه ٭ خلافا لزفر والشافعي لهما ان التفاضل في احدهما مع التساوي في الاخر يفضي الى ربح ما لم يضمن فان
المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال ٭ ولهذا لا يصح شرط الوضيعة
على هذا الوجه فكذا الربح ٭ ولان الاصل عندهما ان الشركة في الربح بناء على الشركة في المال حتى شرطا الخلط والربح نماء المال فيستحق بقدر
الملك في الاصل ٭ ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل ولان الربح يستحق بالعمل
بلا مال كما في المضاربة فبالعمل مع المال احق ٭ وهذا لان الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء
المال واهدى الى التصرفات الرابحة واكثر عملا واقوى على السعي الى دراك المواسم التي تنفق فيها التجارات النافعة فلا يرضى
بالشركة الا بزيادة ربح له ٭ بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل وبخلاف
اشتراط كل الربح لاحدهما اذ العقد يخرج به عن الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان اقراضا ٭ وان شرط لرب المال كان
ابضاعا ٭ ولان هذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يفيد ولاية التصرف في مال الغير ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل
منهما فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط الربح بلا ضمان وبالثاني فلم يبطله باشتراط العمل عليهما ٭ ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض
ماله دون البعض لمساس الحاجة اليه وعدم اشتراط المساواة ٭ ويصح ان يشتركا ومن احدهما دنانير ومن الاخر دراهم او من احدهما دراهم
بيض ومن الاخر سود ٭ خلافا لزفر والشافعي وهو بناء على ان الخلط شرط عندهما وذا لا يتحقق في مختلفي الجنس ٭ وعندنا ليس بشرط
لهما ان الربح فرع المال ولن يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط اذ هي تنبئ عنه ولانه
لولا الخلط المانع من تمييز احدهما عن الاخر لكان نصيب كل واحد ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ٭ الا ترى ان محل العقد المال
ولهذا يضاف اليه ٭ فيقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او شرطه ولا سببية هنا ٭ والمحال في حكم الشروط ٭ ويشترط
تعيين راس المال وما اعتبر التعيين الا لتكون الشركة في الفرع مستندة الى المال ولا تلزم المضاربة فانهما يشتركان في الربح
وهو فرع اصل غير مشترك لان المضارب لا يستحق بعض الربح بحكم الشركة لانها ليست بشركة ولكن بعض الربح صار حقا له جعاله على عمله
ليعمل لتحصيل غرض رب المال وغرضه وتندفع حاجتهما ولا يصح ان يجعل البعض هنا جعالة كما في المضاربة ٭ لان الجواز ثم
لدفع ضرورة رب المال ٭ اذ لا يهتدي الى العمل والعامل يهتدي اليه ولا يجد المال وهنا رب المال يعمل بنفسه والعامل واجد
للمال فزالت الضرورة ٭ واذا ثبت هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة التقبل والوجوه عند الشافعي
لعدم المال ٭ ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط ٭ وهذا
لان العقد يسمى شركة ٭ فاما الشركة في الفرع بسبب الشركة في الاصل فلا اختصاص لها بالعقد واذا كانت الشركة في الربح مستندة
الى العقد لم يشترط المساواة والخلط ٭ والاتحاد ٭ وقيل هذه المسألة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما في العقود
وعندنا لا يتعينان لئلا يؤدي الى تغيير المشروع او حكم الشرع في جانب الاعيان وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وفي جانب الاثمان
وجودها ووجوبها معا ٭ فلو تعينا تعينا لانقلب الحكم شرطا فاذا لم يتعينا لا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف لكونه اصيلا في
النصف ٭ وكيلا في النصف ٭ واذا تحققت الشركة في التصرف مع عدم الخلط تحققت في الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط
الاتحاد والمساواة في الربح ٭ وتصح شركة الوجوه والنقل وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب المشتري بالثمن دون الاخر
لان المطالبة انما توجد على الاخر في المفاوضة لانها تتضمن الكفالة والموجود هنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فحق
المطالبة نحوه دون صاحبه ثم يرجع على شريكه بحصته اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهة الشريك في حصته والوكيل
بالشراء اذا نقد من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد
فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الغير وهو ينكر فالقول للمنكر مع اليمين ٭ فلو اشتركا ولاحدهما الف درهم وللاخر
مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان الربح والوضيعة بقدر راس المال صح لوجود شرايط الجواز وعدم اشتراط المساواة والخلط
ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لا يصح لانه شرط يوجب قطع الشركة فربما لا يحصل الا ما سميا لاحدهما فيكون تغيير المشروع فيلغو
وهو كالمسمى في المزارعة معرا اما مسماة لاحدهما فانه لا يجوز لان الارض عسى لا تخرج الا هذا القدر ٭ واذا هلك مال الشركة او احد
المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها من العقود الجايزة فشرط الدوام ما شرط للابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة
والغصب والوصية فكانت معقودا عليها وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذ العقد لا يبقى بدون محله كما لا يثبت

بلا محله ٭ بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان
وكذا اذا هلك احدهما لان المقصود بالشركة التصرف ولا يتعين بها ٭ والاصل ان ما يمنع الصحة للعقد اذا اقترن به ما يبطله اذا اعترض
بعد العقد قبل حصول المقصود ٭ كالتخمر في العصير المشتري قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما او اقترن بالعقد منعه فاذا اعترض
يبطله ٭ وايهما هلك من مال صاحبه اما اذا هلك في يده فظاهر ٭ وكذا اذا هلك في يد الاخر بعد الخلط يهلك على الشركة لانه لا يتميز
فيجعل الهالك من مالهما ٭ وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء يهلك على ربه لبقائه على ملكه بعد الشراء باحدهما
والمشتري مشترك بينهما على ما شرطا ٭ لان الشركة كانت قايمة بينهما حال الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر
بعده ثم الشركة شركة ملك عند الحسن وشركة عقد عند محمد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما بعد حصول
المقصود باحد المالين وهو الشراء به فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين ٭ ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه ٭ وانما رضي بذلك على ان يشتري الاخر بماله وينقد
الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما نقد من ثمن حصته عليه ٭ وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر
فان هلك احدهما ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت
بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها باقية فكان المشتري بينهما مشتركا بحكم الوكالة فكانت شركة ملك ٭ حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ٭ ونقد الثمن من مال نفسه
فيرجع به عليه ٭ وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة فيها فالمشتري للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة
تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها ٭ اذ لا بقاء لما ثبت ضمنا مع فوات المتضمن ٭
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل ببطلان الشركة ٭ ولو اشترى احدهما بماله عبدا واشترى الاخر بماله امة
ونقد كل واحد منهما الثمن كانا بينهما اخماسا فان هلكا فهو عليهما ٭ ويرجع رب الدنانير على رب الدراهم باربعين درهما خمسي
الدنانير ٭ ويرجع رب الدراهم بستمائة ثلاثة اخماس الدراهم على الاخر لان كل واحد منهما صار مشتريا لصاحبه بقدر راس
ماله بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فاستوجب الرجوع به على صاحبه ٭ والمشتري وقع مشتركا على هذا ولا يبطل حقه في
الرجوع بهلاك المشتري في يده او في يد صاحبه ولم يتقاصا الا اذا تراضيا لاختلاف الجنس وهذا اذا تفرقت الصفقة ٭ فان اشتريا
بالمالين غلاما صفقة واحدة فهلك الغلام في ايديهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه ٭ لان الصفقة اذا اتحدت امكن ان
يجعل الملك لكل واحد منهما حاصلا بتصرف نفسه فلا يجعل حاصلا بتصرف شريكه بلا ضرورة ٭ فيجعل كل واحد مشتريا لنفسه
كان رب الدنانير اشترى ثلاثة اخماسه بدنانيره ٭ ورب الدراهم اشترى خمسيه لنفسه بدراهمه فلا يرجع بخلاف ما اذا
اذا تفرقت الصفقة لانه لا بد من ان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في بعض ما اشترى نافذ الثمن عنه حتى يقع المشترى
مشتركا ٭ ولو اشتركا مفاوضة وقيمة الدنانير الف صحت والا تكون عنانا ٭ وان تساويا فزادت قيمة الدنانير او نقصت قبل ان
يشتريا بطلت المفاوضة ٭ وكذا لو اشتريا بالالف امة ثم تغيرت قيمة الدنانير الى زيادة او نقصان لفوات شرطها قبل التأكد ولو اشتريا
بالدنانير والدراهم بحالها ثم تغيرت قيمتها لا تبطل المفاوضة لان المشتري مشترك بينهما وخرج الثمن عن المفاوضة ٭
ولو اشترى باحد المالين والاخر بحاله بقيت المفاوضة استحسانا للحرج اذ الشراء بهما جملة قل ما يتفق ٭ ولو كانت
الشركة عنانا وقيمة الدنانير الف وخمسمائة والدراهم الف فاشترى بالدنانير امة ثم نقصت قيمة الدنانير وصارت
الفا وهلكت الدراهم هلكت من مال صاحبها وتكون الامة بينهما اخماسا ٭ ثلاثة الاخماس لرب الدنانير وخمساها لرب
الدراهم ٭ لان المعتبر في وقوع الملك في المشتري قيمة الدنانير وقت الشراء ٭ لان الحق انما يتحول من راس المال الى المشتري
بالشراء وفي ظهور الربح وقت القسمة لان الربح لا يظهر الا بعد وصول كمال راس المال الى رب المال ٭ ولو كان النقصان
قبل الشراء فالمشتري بينهما نصفان اذ المعتبر يوم الشراء وقد استويا عنده ٭ ولو دفع الى رجل مائة دينار قيمتها الف
وخمسمائة وقال له اعمل بها وبالف من عندك على ان الربح بيننا نصفان ففي مضاربة بالسدس واذن بالخلط ٭ ولولا
الشرط لكان اخماسا ٭ وهذا لان هذا التصرف وان خرج مخرج الشركة لاشتراط المال من الجانبين الا انه تعذر اعتباره شركة
لاشتراط العمل من احد الجانبين فاعتبرناه مضاربة لوجود معنى المضاربة وهو شرط العمل من احد الجانبين بجزء معلوم من الربح
ولكن بسدس الربح ٭ اذ لو لا شرط المناصفة في الربح لكان الربح اخماسا بقدر راس ماليهما ثلاثة اخماسه بمقابلة الدنانير وخمساه
بمقابلة الدراهم فاذا شرط الربح نصفين فقد شرط رب الدنانير لرب الدراهم نصف خمس ربح الدنانير ونصف الخمس من ثلاثة
الاخماس السدس والعامل في الدراهم عامل لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير بينهما اسداسا ٭ وفايدة قوله مالف

من عندك انه لا يضمن بالخلط • ولو كانت قيمة الدنانير الفا والمسئلة بحالها كانت بضاعة لتعذر تجويزها شركة لاشتراط العمل
على احدهما وتعذر تجويزها مضاربة • لان الدافع لم يشترط له شيئا من ربح ماله وانما استعان به ليعمله في ماله مع ماله نفسه
فكان بضاعة • ولو اشترى المضارب بالمالين عبدا ثم صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة ثم باع العبد مرابحة استويا في المضاربة
راس ماله الفا ورب الدنانير دنانيره والربح بينهما اخماس ثلاثة اخماسه لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم • وكذا لو دفع اليه
مائة دينار قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف وخمسمائة من ماله على ان الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة • لان الدافع
شرط لنفسه ربحا بلا مال وعمل والربح لا يستحق بغيرهما • وان باع مرابحة استويا فاخذ كل واحد راس ماله والربح بينهما اخماس الا
ان ثلاثة اخماسه لرب الدراهم وخمساه للاخر لان راس المال بينهما هكذا • ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع
المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة • فلان يكون له ذلك بلا اجر اولى • ويودع لان من عادة التجار • وله ان يستاجر
من يحفظ مال الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ المودع بلا اجر اولى • ويضارب لان له ان يستاجر من يتصرف في مال
الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله بدون ان يكون مضمونا في الذمة
اولى • وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يصير شريكا في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك
غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما لم يملك
المشاركة لان ما يستفاد بعقد يكون من توابعه والشيء لا يستتبع مثله ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة
الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة واذا فسدت ليس للمضارب شيء من الربح فجاز ان يستفاد بعقد الشركة واما
الاشتراك فمثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به • ولهذا كان للمضارب ان يوكل لانه دون المضاربة
وليس له ان يضارب وهذا في حق الغير لا في حق نفسه • وللمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن لانه متصرف لنفسه
بفك الحجر عنه • ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار ولانه من ضرورات التجارة اذ الربح لا يحصل الا بالتجارة
الحاضرة والغائبة • وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين بنفسه فلا بد من التوكيل باحد النوعين فصار كل واحد منهما
اذنا لصاحبه فيه دلالة • ولا يقال ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء النصف وليس للوكيل بالشراء ان يوكل
غيره لان ذا عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهنا الشركة انعقدت للتجارة
لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من جملته • اذ الربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما كوكيل خاص بالشراء قيل
له اعمل برايك فله ان يوكل غيره • وانما لم يملك المشاركة وان تمكن منها عند قوله اعمل برايك نصا اظهارا للتفاوت بين ما
يثبت نصا وبين ما يثبت مقتضى تحصيل الربح • ويد كل واحد منهما في المال يد امانة لانه قبض المال برضا صاحبه لا على
جهة البدل والوثيقة وكان امانة كالوديعة • واما شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع والاعمال فالخياطان والصباغ
او الخياط والصباغ اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما • وهذه الشركة جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
له ان محل الشركة المال لانها وضعت لتثميره فلا بد من راس المال ليحصل الزيادة والنما بالعمل فيه فاذا عدم المال كيف تتحقق الشركة
ولنا انها وضعت للتثمير وضعت للتحصيل وذا ممكن • وان كل واحد منهما اذا تقبل عملا فهو اصيل في النصف وكيل عن صاحبه
في النصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل يكون بينهما فتتحقق الشركة في المال المستفاد
ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما • لهما ان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي
يتقبله صاحبه لان ذا ليس من عمله فلا يحصل المقصود من عقد الشركة • ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل
العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه • اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه
واجرائه • وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها لامكان تحقيق مقتضى
المفاوضة في الاعمال كما في الاموال • وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل بالمال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي
في العمل بان شرطا العمل نصفين وشرطا المال اثلاثا ثلثاه لاحدهما لانهما تعاقدا للعمل وقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط العمل
والتقبل دون نفس العمل فانما يستحق كل واحد منهما من الاخر بقدر ما عمله من العمل • الا ترى انه لو عمل احدهما دون
الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا ويصير العامل معينا للاخر • ولنا ان المنافع انما تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما
تتقوم بقدر ما شرط له من الربح • بخلاف شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى • ولزمهما عمل قبله احدهما وكسب احدهما
بينهما اي اذا اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما
ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع جاز وبرئ • وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان • والقياس ان لا يكون كذلك

لان

الشركة وقعت مطلقة فلا يثبت احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال • وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان
فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر • الا ترى انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك • حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على
صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة • واما شركة الوجوه فان
يشترك اثنان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما • وسميت شركة الوجوه لانه انما يشتري بالنسيئة
من له وجاهة عند الناس • فانما تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا
لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف فهي جائزة عندنا باطلة عند الشافعي لما ان عنده لا بد من راس المال ليعقد عليه
العقد فيتحقق معنى التثمير بينهما • ولنا ان صحة شركة العقد باعتبار الوكالة وتوكيل واحد منهما بالشراء على ان يكون المشترى
بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه • لان نفاذ تصرف
الغير على الغير بولاية او بوكالة ولا ولاية فتتعين الوكالة • وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل
شرط الفضل لان الربح انما يستحق بالمال لرب المال او بالعمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه
باقل من الاجر الذي تقبل العمل طاب له الفضل بالضمان لا بغيرها • الا ترى ان من قال لغيره اعمل في مالك على ان لي بعض الربح لم يعقد
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
وذا انما يصح في المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها فلا تلحق بها • بخلاف العنان لانه في معناها
اذ كل واحد منهما يعمل في مال الاخر فالحقناها بها دلالة • فان قيل جاز ان يكون فضل الربح هنا بفضل العمل • قلنا انما جاز
اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل اذا كان العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا •

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاستقاء والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر • اعلم ان الشركة
في الاحتطاب والاصطياد واجتناء الثمار من الجبال واخذ كل شيء مباح لا تجوز • وما اصطاد كل واحد منهما او احتطبه فهو له
دون صاحبه لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل • لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس
بثابت للوكيل • وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لان الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا اذنه وتوكيله فيبطل امر الموكل به واذا
بطل التوكيل لا تثبت الشركة لان شركة ما لا ينعقد بلا وكالة واذا لم تثبت الشركة ثبت الملك للاخذ وان اخذا معا فهو بينهما نصفان
لان الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الاخذ يوجب الاستواء في الاستحقاق • وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل
وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى
منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله • الا انه لا يجاوز عن نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف لرضاه بنصف المسمى وتقوم المنافع
بالعقد والتسمية • وفيما زاد على المسمى لم توجد التسمية • وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع
من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فاذا سقط اعتبار رضاه وقد استوفى منافعه بعقد فاسد
فله اجر مثله بالغا ما بلغ • واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها
على احراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لانه المحرز وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان
صاحب الراوية لانه استوفى منفعة تلك العين وهي الراوية او البغل بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح في الشركة الفاسدة
بقدر المال لان الربح تبع المال فيتقدر بقدره كالريع فانه تبع للبذر في المزارعة ويبطل شرط الفضل لانه بالعقد والعقد
فاسد • وفي بقاء شرط في العقد تقرير للعقد الفاسد وهو واجب الرفع فيبقى الاستحقاق بقدر راس المال • وتبطل الشركة
بموت احد الشريكين • ولو حكما بان ارتد او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه لان الشركة وكالة وهي تبطل بالموت ويقضي القاضي بلحاقه
مرتدا لانه كالموت لما مر في السير • واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها • وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه
عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا للغير • بخلاف فسخ الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الاخر لانه قصدي فيعتمد العلم لان
فيه نوع حجر فشرط علمه بثبوت الحجر دفعا للضرر عنه •

فصل في المتفرقات

وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكاة الاخر الا
باذنه لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة في استنماء المال لا في اداء الزكوة • فان كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة
عنه فاديا معا ضمن كل واحد نصيب صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن
والا لا • كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا • وهو الصحيح عندهما • وكذا لو دفع ماله
الى رجل ليكفر عنه فكفر عنه الامر ثم كفر الماموز وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما • وكذا الخلاف في التوكيل باداء الزكوة

لا يضمن ان لم يعلم وان اديا على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول
او لا وعندهما ٤

اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه • لهما انه اتى بما امر به فلا يضمن • وهذا لان المامور به التمليك من الفقير اذ الظاهر انه انما امر
بما يندرج في وسعه والتمليك من الفقير يندرج في وسعه لان وقوع المؤدى زكوة لتعلقه بنية الموكل حتى يقع زكوة وان لم
ينو الوكيل اذا نوى الموكل ولا يقع زكاة لو كان على العكس وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار
وحج الامر لم يضمن المامور علم به او لا • وله انه دفع ماله الى الفقير بلا امره فيضمن كما قبل التوكيل • وهذا لانه امره
باداء الزكوة ولم يوجد الزكوة لان موجب اداء الزكوة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه فلا يتصور
سقوطه باداء الوكيل فصار اداء الموكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ينعزل علم به او لا • واما دم الاحصار ففي البلخي انها على الخلاف • ووجه الفرق بعد التسليم ان اراقة الدم لا تجب
على المحصر فله ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار • ولما لم يجب عليه لم يراع جانب الاراقة وروعي جانب المراق
وهو ان يحصل الدم مراقة على وجه القربة • وذا لا يختلف بقيام الاحصار وزواله • وهنا الاداء وجب عليه فكان قصده في
التوكيل اسقاط الواجب عن ذمته بعد اداء الموكل • واذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها ففعل اي اشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء • اي لا يغرم لشريكه شيئا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن • لان الشرى وقع للمامور على الخصوص فكان الثمن واجبا عليه على الخصوص • وقد ادى الثمن من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما اذا اشترى طعاما او كسوة لاهله وقضى ثمنه من مال الشركة • وهذا لان من ضرورة حل الوطي اختصاصه
بالملك اذ لو وقع شركا لحرم الوطي واختصاصه به ينبئ عن الاختصاص بسببه وهو الشرا • وله ان الشرا وقع على الشركة
وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير اذن شريكه • وهذا لان مقتضى المفاوضة ان يقع
كل شراء وبيع على الاشتراك تحقيقا للمساواة وهما لا يملكان تغيير مقتضاها مع بقائها وحل الوطي له لا لوقوع الشراء له على الخصوص
لان المشتري يملك نصيب الشريك بعد الشراء بتمليك من جهته • وهذا التمليك يثبت في ضمن الاذن بالوطي اذ مع وقوع الشراء
على الشركة لا يحل له وطيها الا بعد تمليك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فاقتضى الاذن بالوطي بلا ذكر عوض شرطه
وهو الهبة وهي جائزة في ما لا ينقسم فكان الاذن قال له اشتر هذه الامة على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة فاذا اشترى
وقبض تمت الهبة • كما لو اشتراها ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه فانه يصير له ويحل له وطيها والثمن عليهما
بخلاف الطعام والكسوة • لان ذا مستثنى من قضية الشركة بحكم الضرورة • اذ الحاجة الى الطعام والكسوة اصلية لازمة
والتخصيص بالهبة باطل لانه ينقسم فيقع الملك في المشتري للمشتري على الخصوص بنفس الشراء فيكون الثمن عليه على الخصوص
والحاجة الى الوطي غير معلومة الوقوع في مدة الشركة فلم يثبت الاستثناء حال الوقوع لعدمها في الحال • والوقوع بعد ذلك
محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك • وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء عندهم لانه دين وجب بالتجارة والمفاوضة تقتضي
الكفالة • وان امر احد المفاوضين رجلا يشتري عبدا بالف ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد
منهما رجلا اخر ثم اشترى المامور عبدا وهو لا يعلم بما نقضهما اولا فالشراء للامر خاصة ولا يكون للشريك الاول منه شيء
لان نفاذ توكيله عليه ثبت ضمنا للمفاوضة فبطل ببطلان المتضمن بلا شرط علم لانه عزل حكمي • ولا للثاني لان الملك في
المشتري انما يقع للامر بسبب سابق على شركة الاخر وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل السابق لما وقع الملك له في العقد
والملك اذا وقع لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الاخر فيه كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبايع ثم فاوض
المشتري رجلا ثم اسقط الخيار فانه لا يكون لشريكه في العبد شركة • ويخير بين ان يرجع على الامر لانه وكيله او على شريكه الثاني
لانه شريكه حال وجوب الثمن فيكون كفيلا عنه حال وجوب الثمن على الامر واختصاصه به لا يمنع الضمان كما في شراء الطعام
لاهله ثم يرجع شريكه عليه • ولو دفع اليه احدهما كر بر فامره بشراء عبد به فاشترى بكر مثله في الذمة جاز استحسانا
لانه امره بالشراء بكر وسط وقد اشترى به فان لم يشتر الوكيل حتى نقضا المفاوضة وفاوض كل اخر ثم اشترى الوكيل فان علم
بما نقضهما سلم العبد للامر وان لم يعلم فهو بين الامر وشريكه الاول • والفرق انه لو انعزل وقد سلم الكر يضمن نصفه لشريكه
الاول فيتضرر به • بخلاف ما اذا لم ينقده • فان هلك الكر قبل الدفع له ان يرجع على الامر او على شريكه الثاني ثم يتراجعان لما
مر • والاصل فيما بعد هذا من المسايل ان احد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك فلشريكه حق المشاركة في المقبوض لان الدين
المشترك بمنزلة العين المشترك فكما لا يختص احد الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدين والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك وقيمة المستهلك المشترك • اذا عرفنا هذا فنقول اذا
امر رجلان بقضاء الدين فقضيا بمال مشترك شركة الاخر فيما قبض احدهما • لان رجوع المامور على الامر بحكم الاداء • وهذا لا يرجع

قبل

قبل الاداء • فان كان المؤدى مشتركا بينهما كان لكل واحد منهما حق المشاركة في المقبوض • وان لم يكن المؤدى مشتركا لا يشركه • وكذا
لو باعا او اجرا عبدا بينهما او باعا او اجرا عبدا لهذا وامة لهذا صفقة واحدة فما قبض احدهما يشركه الاخر لاتحاد السبب والاجارة
بيع المنفعة فيكون كبيع العين • فاذا اتحدت الصفقة كانت الاجرة مشتركة بينهما وان تفرقت لا • وكذا لو غصب رجلان
عبدا ثم غصب منهما رجل او باعا ثم مات فان ضمنهما المالك رجعا على الثالث وما قبض احدهما شركه الاخر • لانهما ملكا
العبد مستندا فتبين ان الثالث غصب او اشترى ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه او شراؤه منهما • ولو كان
عبد لرجلين فغصب احدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل اخر نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه • فلو قبض شيئا
بعد الاجازة او قبلها شركه الاخر لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكانه باع باذنه • ولو غصب رجل اخر نصيب احدهما
وباعه مع الشريك الاخر صفقة ثم اجاز المالك فما قبض احدهما شركه الاخر • فلو اجاز بعد قبض المالك قسطه لم يشتركا لتفرق
الصفقة بتعدد البايع ثم اتحد لاتحاد البايع • وهذا كالكفيلين فان المديون اذا امر رجلين بالكفالة عنه بالف فكفلا
عنه وادياه من مال مشترك ثم قبض احدهما شيئا لم يشاركه الاخر لان سبب الرجوع الضمان الا الاداء وكفالة كل واحد منهما
لا تتعلق صحتها بالاخرى • الا ترى ان المكفول له لو قبل كفالة احدهما دون الاخر صح • ولو كان المقبوض بدلا عن المضمون لا عن
المدفوع وما في ذمة كل واحد ممتاز عن الاخر • وكالوكيلين بشراء امة بالف فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك او غير مشترك
ثم قبض احدهما شيئا من الموكل لا يشاركه الاخر فيه لان رجوع الوكيل فيه بالشراء على الموكل ليس بحكم الاداء • الا ترى انه
يرجع عليه قبل الاداء بل بعقد حكمي جرى بين الوكيل والموكل فكانهما اشترياها او باعا من الموكل كل واحد بعقد على حدة
ولو صح حابك لك لا يشاركه الاخر كذا هنا • وكذا لو شهدا انه كاتب عبده او باعه الى سنة وقضي به ثم رجعا فان شاء
المولى رضي بالكتابة والبيع بالف الى سنة وان شاء ضمن الشاهدين قيمته • واحد الشاهدين اذا قبض شيئا من المكاتب
او المشتري لم يشركه الاخر فيه لان السبب رجوعهما وهو مختلف اذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع ذلك • ويعتق المكاتب
بالاداء اليهما كما لو ادى الى المولى • والولاء للسيد لانهما لم يملكا الرقبة بل ملكا البدل والعتق يقع عن المولى • ولو عجز المكاتب
وانفسخت الكتابة او انفسخ البيع رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان لارتفاع سبب الضمان وهو قصر
اليد لعوده اليه بملكه • ورجع المولى بما قبضاه من المكاتب لانه كسب عبده • ورجع المشتري ايضا بما قبضاه من الثمن واذا
استولد مشتري الامة فجاء رجلان واستحقاها بالبينة فان قضي للمستحقين عليه بالاخر والعقر وقيمة الولد معا
اشتركا فيما يقبضه احدهما • لان الامة مشتركة والعقر بدل جزء مشترك لانه بدل المستوفى بالوطي وهو في حكم جزء من
العين وحكم البدل حكم المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضا لان حقه في الولد وانما ينتقل الحق من عينه الى القيمة بالقضا
ولهذا يعتبر قيمته يوم القضا وهو متحد • والا في غير الولد • اي ان وقع القضا متفرقا بان قضي لهما بالامة لا غير فغاب
احدهما وقضي للحاضر بنصف العقر وبنصف قيمة الولد ثم حضر الاخر واقام البينة وقضي له بالنصف الاخر فلا
يشاركه الاول فيما قبض من الامة لما مر والعقر لانه بدل جزء مشترك بينهما ولا مشاركة فيما قبض من قيمة الولد لان
الولد انقلب مالا بالقضا وهو متفرق • والبنا كالولد حتى لو اشترى رجل دارا وبنا فيها ثم استحقها رجلان وامر المشتري بنقض
البنا فلهما الخيار ان شاء اخذا النقض وان شاءا رجعا بقيمة البناء مع الثمن على البايع وكان النقض للبايع وان قضي لهما معا
شرك احدهما صاحبه فيما قبض منه وان كان القضا لهما متفرقا لم يشتركا لان حقهما في عين النقض وانما يتحول الى القيمة بالقضا
ولو جنى مكاتب بان قتل رجلا خطاء وله وليان فان قضي لهما معا على المكاتب بقيمته اشتركا والا لا • لان جناية المكاتب
تتعلق برقبته ابتداء • ولهذا لو عجز قبل القضا يخاطب سيده بالدفع والفداء وانما يتحول الى القيمة بالقضا الجنايته بان قتل
رجلين خطاء • ولكل واحد منهما ولي لم يشاركه احدهما صاحبه سواء كان القضاء معا او متفرقا لان الشركة لم تتحقق في اصل
الحق لاختلاف سبب الوجوب فالجناية على زيد غير الجناية على عمرو • ولو كان الجاني مدبرا اشتركا سواء وقع القضا معا او متفرقا
لان جناية المكاتب لم توجب القيمة بنفسها وانما وجبت بالقضا اذ الياس عن الدفع الذي هو الموجب الاصلي لم يثبت لامكان
بالعجز فكان وجوب القيمة مضافا الى القضا فاعتبر اجتماعه وتفرقه • وفي المدبر القيمة متعينة لتعذر الدفع فكان سبب
وجوب القيمة لهما واحدا وهو الجناية فاذا اشتركا في اصل الحق اشتركا في المقبوض • ولو كان الجاني عبدا وللمقتول وليان
واختار السيد دفع نصف الجاني او فداءه الى احد وليي الدم الواجب فهو اختيار في حق الاخر واشتركا في المقبوض لاتحاد
السبب وهو الجناية والاختيار • ولو قتل رجلين فدفع النصف الى احدهما او فدى النصف لم يشركه الاخر لعدم الشركة في
اصل الحق • ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى مع احدهما على الف لم يشتركا لان حقهما في الاصل القصاص وانما تحول

لقيامهما مقام المولى في ملك البدل فيعتق بالاداء اليهما

الى الالف ما الصلح وانه مختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا • والله اعلم •

كتاب الوقف

هو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقفا رضه على ولده لانه حبس الملك عليه • وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر • وجمع على اوقاف كوقت واوقات • وقالوا لا يقال اوقفه الا في لغة ردية قليلة حكاها الغوري والازهري • وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري • ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويورث ويوهب • وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين والترجيح بالدليل • لهما ما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ • فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا تصدق به • فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته نص على انه لازم • وكذا وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حوايط • واوقاف ابرهيم صلوات الله عليه باقية الى يومنا وكذا اوقاف الصحابة رضي الله عنهم بمكة والمدينة • ولان الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا في لزومه وامكن القول به بان تزول رقبته عن ملكه اليه تعالى وله نظير في الشرع وهو المسجد • والمساجد تصير لله تعالى ضرورة ما قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام • وجه وضح انه ازالة الى احد • وهو الله تعالى وهو مشروع كما في الصدقات الا ان غرضه ثم وصول عين ذلك الى الفقير فوجب صرف عينه اليه بواسطة جعله لله عز وجل • وهنا غرضه وصول نفعه اليه فوجب القول به بواسطة جعله • وقيل الفتوى على قولهما • وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته • فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرايض الله تعالى • وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وهو كل ما وقفه لوجه الله تعالى ارضا او دارا فهذا نص عليه على انه لا يزول عن ملكه بجعله موقوفا • ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه لا زواله عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري والمنح • ولانه لو زال ملكه فاما ان يزول الى ملك احد وهو ممتنع او لا الى ملك احد والاموال لا تقبله لانه يكون قولا بالتسييب وهو حرام • بخلاف الاعتاق فانه اسقاط لصفة المملوكية والادمي خلق مالكا في الاصل وصفة المملوكية عارضة فيه فاذا ارتفعت عاد مالكا كما كان • وبخلاف المسجد فانه ازالة الى الله تعالى حتى يصير خالصا لله فلا ينتفع به بشيء من منافع الملك وان كان يصلح لها وهذا ليس بازالة اليه تعالى فانه ينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات • وما للعباد فيه نفع لا يصلح لله تعالى لان ما لله تعالى يجب ان يكون بوصف الخلوص • واذا ثبت ان القول بالازالة غير ممكن فوجب ان يبقى على ملكه ضرورة • ولهذا يبقى رايه بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبرت شرايطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان ومرويهما محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت • وانما يزول ملك الواقف عن الوقف عنده بالقضاء لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ • وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم • ولو حكما رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله وما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح • ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع • ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته او له وعندهما لا تكون مملوكة لاحد • فعنده هو نظير العواري على التابيد ان كان في حال الحيوة لا يلزم وان كان بطريق الوصية يكون تصدقا بمنافعه مؤبدا وعندهما نظير الاعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه • وذكر الطحاوي رحمه الله لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يلزم لان تصرف المريض في مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله • والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشرة في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث • والوقف في الصحة من كل المال • واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف لانه شرع لاسقاط مال الواقف عن العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق • وعند محمد لا بد من التسليم من المتولي لانه صدقة لحديث عمر رضي الله عنه اي تصدق باصلها فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة بل اولى لان جوازه مختلف فيه وجوازها لا • وهذا لان التمليك منه تعالى لا يتحقق قصدا لان ما في ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الزكوات والصدقات ولو تم قبل التسليم لم يلزمه التسليم فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع

به • واذا خرج عن ملك الواقف بالقضاء عنده • وبمجرد الوقف عند ابي يوسف • وبالوقف والتسليم عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليهم وفي احد قولي الشافعي رحمه الله يصير ملكا للموقوف عليه ولكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه صدقة عليه فصار كالصدقة المنفذة • ولنا انه لو ملك الموقوف عليه لنفذ بيعه وتصرفه كما في ساير املاكه ولما انتقل عند شرايط الواقف • ولو وقف داره على فقراء بني فلان ثم زال صفة الفقر عن واحد منهم لم يبق مستحقا ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا عند محمد خلافا لابي يوسف • فهذه ثلاثة شرايط القبض والافراز والتابيد • اما القبض فقدمر • واما الافراز فلابي يوسف رحمه الله ان القسمة من تتمة القبض لانها للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة • واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته • وهذا لان الوقف اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع يتبع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا واما عند محمد رحمه الله فلا يتم الوقف مع الشيوع فلا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط • وكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة • واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع عند محمد رحمه الله • حتى لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة • وتتم في مشاع لا يحتملها • فكذا الوقف يجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا يجوز في مشاع لا يحتملها ما لم يقسم وعلى هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية فانها مع الشيوع فيما يحتمل القسمة عند محمد • ولا يتم المسجد والمقبرة مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا • لان بقاء الشركة يمنع ان يكون البقعة لله خالصة • لانا لو جوزنا ذلك لوقعت الحاجة الى المهاياة فيقبر فيه الموتى سنة وسنين في السنة الاخرى ويزرع مراعاة لحق المالك ويصلي الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر وذا قبيح بخلاف الوقف والمقصود ثم الاستغلال فيما صار وقفا وفيما بقي ملكا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يؤدي الى تضاد الاحكام بل يستغل وتقسم الغلة بقدر الوقف والملك • ولو وقف كل ارضه ثم استحق بعضها مشاعا بطل في الكل ويرجع الباقي اليه لو كان حيا والى ورثته لو كان ميتا • لان بالاستحقاق ظهر بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم تكن مملوكة له يومئذ • فلو جاز في القدر المملوك له لكان لزومه ابتداء في الشايع وهذا بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله الوارث فيما زاد على الثلث فانه يستبين به ان ابتداء الوقف في الشايع • وهذا لان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذا لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لانه شيوع طاري كذا هنا وان استحق بعضه مميزا معينا لم يبطل في الباقي لان بهذا الاستحقاق لم يظهر الشيوع فيما بقي اذ المستحق مميز فيما بقي • وهذا كما اذا وقف ارضين فاستحق احدهما ولهذا جاز ابتداء هكذا • وكذا الحكم في الصدقة المنفذة او الهبة اذا كان المستحق مميزا تعينت فيما بقي • واما التابيد فليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله • حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وصار بعد للفقراء وان لم يسمهم • ومحمد شرط التابيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل اخره للمساكين • لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا ينافيه التوقيت كالعتق واذا كانت الجهة لم يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه والتوقيت فيه كالتوقيت في البيع فكان مبطلا • وقيل قول ابي حنيفة كقول محمد • ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وذا مرة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها • وطورا بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف • فالحاصل ان ابا يوسف رحمه الله ضيق اولا كل التضييق كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ثم رجع عنه ووسع كل التوسيع • ومحمد توسط بينهما فلهذا افتى عامة المشايخ بقول محمد رحمه الله • ومما توسع فيه انه لا يشترط التابيد • والصحيح ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله • لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وعند محمد رحمه الله يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا • فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا ساير الات الحراثة لان الوقف وان كان يختص بالعقار لانه مما يتابد الا ان هذه الاشيا اتباع له في تحصيل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز ان يثبت فيها تبعا للعقار • ورب الشيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كالشرب والطريق يدخلان في البيع تبعا وان لم يجز بيعهما قصدا وكذا البناء يدخل في الوقف تبعا للعرصة ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح • وصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمر والفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف عند محمد وعليه عامة المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي رحمه الله • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح بالاثار المشهورة • فقد روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام

لا تظلموا خالدا فانه حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله • وطلحة رضي الله عنه حبس درعه في سبيل الله • ويروى كراعه
والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب تجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح • ويروى انه اجتمع في خلافة
عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبس في سبيل الله • فبقي الباقي على قضية القياس • ولمحمد رحمه الله ان التعامل
وجد في هذه الاشيا وما تعارفه الناس وليس في عينه نص ببطلانه فهو جايز • والاستنفاع فيما فيه تعامل جوز بهذا
الطريق وان كان القياس ياباه • واصله قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن • وعن نصير ابن
يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف اذ كل واحد منهما يمسك للدين وهو الصحيح • وان كان المنقول شيا لم يجر
التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا • وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه لما امكن الانتفاع به صار كالكراع والسلاح والعقار • ولنا ان الاصل فيه العقار لانه
مما يتابد والحق به ما سعد وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وصار كالدراهم
والدنانير ولا يملك الوقف بعد الصحة ولا يباع لانهما ينافيان مقتضى الوقف • ولا يقسم اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه فصار متفقا عليه كساير المختلفات • فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم
ويتهايؤن • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم • واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
كذا في المحيط • لهما ان القسمة تمييز واقرار لا بيع وتمليك فيجوز • وله ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الاقرار
والمبادلة وجهة المبادلة لها راجحة في غير المثليات • ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي
يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف • وان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز
حصة الوقف لانه قايم مقامه • وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل
ثم يقسمان ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع
الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين • ولو كان في القسمة فضل دراهم من احد الطرفين فان اعطى الشريك
الدراهم فليس للواقف ان ياخذها منه لفضل ما يصير اليه في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع • وان اعطى الواقف
شريكه الدراهم لفضل ما صار في يده جاز لانه يصير شرا بقدر الدراهم ويكون حصة ما دفع من الدراهم مطلقا • والواجب
ان يبدا من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط اذا كان الوقف على الفقرا وما فضل منها يقسم على الفقرا • فان
كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقرا فهو في ماله اي ماله شيا في حال حياته ولا يوخذ من الغلة • لان الغرم بالغنم
ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة الا ان الوقف اذا كان على الفقرا لا يمكن مطالبتهم بالعمارة
لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب فيها • والعمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء • لان مقصود
الواقف ادرار الغلة موبدا على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فتثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
اقتضاء كالثابت نصا • وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شي من الغلة لاجلها
لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقف المالك وان خرب يبنى على
ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى الموقوف عليه • فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه
والغلة مستحقة له فلا تجوز صرف غلته مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه • ولو كان الوقف على الفقرا فكذلك
في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو
الفقرا • ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لانه المنتفع بها والخراج بالضمان فان ابى من ذلك او كان
فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى وتاخير حقه اولى من ابطال حقهما من كل وجه • ولا يجبر
الابي على العمارة • لان في العمارة اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على اتلاف ماله كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى
ببطلان حقه لانه في حيز التردد لانه يحتمل ان يمتنع لرضاه ببطلان حقه • ويحتمل ان يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه لا ولاية له عليها • وصرف الحاكم نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه
امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة لتبقى ابدا فيحصل مقصود الواقف من صرف الغلة على التابيد
الى المصرف فان احتاج اليها في الحال صرفه اليها والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيبيعه ويصرف ثمنه الى
المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل • ولا يقسم النقض بين مستحقي الوقف لانه حق من العين وحقهم في الانتفاع دون العين
اذ العين حق الله تعالى او ملك الواقف فلا يجوز ان يصرف اليهم ما ليس حقا لهم • واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح عند

ابي حنيفة وابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف • وعند محمد والشافعي وهلال الرازي الوقف باطل والخلاف
فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقرا • وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقرا سوا • ثم
قيل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد بنا على الخلاف في اشتراط القبض والافراز • فعند محمد رحمه الله التسليم شرط لتخرج العين عن ملكه الى الله
تعالى وينقطع اختصاصه وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك • وقيل هي مسئلة مبتداة • ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقرا • فقيل هو على الخلاف • وقيل هو جايز اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر
اذ لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حياته يجوز فههنا اولى • وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز اشتراط الغلة
لنفسه حال حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته كاشتراطها لنفسه ولكنه جوز ذلك استحسانا للعرف • والى
القول الاخير مال شمس الايمة السرخسي وصاحب المحيط رحمهما الله • ولو شرط الغلة لامايه او لعبيده فهو كاشتراطها
لنفسه فيجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد • له ان معنى القربة في الوقف بازالة الملك عن الواقف واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه
يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف كالصدقة المنفذة وشرط بعض منفعة المسجد لنفسه • ولابي يوسف ان معنى القربة لا يزول
بهذا • فقد قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة • وقد صح برواية زيد ابن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام كان
ياكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان شرط لنفسه شيا من ذلك ولان العين بالوقف
تزول عن ملكه الى الله تعالى • واذا زالت العين عن ملكه فالمنافع تحدث على ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه مال الله تعالى فيصح
الا ترى انه لو بنا خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه او الشراب منها او الدفن فيها صح كذا هنا
واذا شرط الواقف ان يستبدل ارضا بارض اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف • والشرط عند ابي يوسف وهلال والخصاف استحسانا
لان فيه تحويلا الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا • وعند محمد واهل البصرة الشرط باطل والوقف جايز لان
هذا الشرط لا يوثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال
او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا • ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام
صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله لما مر انه يجوز ان يجعل الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذا يشترط الخيار لنفسه
ثلاثة ايام ليروي النظر فيه • وعند محمد وهلال الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد رحمه الله بالقبض وشرط
الخيار يمنع تمام القبض فلهذا لا يتم القبض في الصرف والسلم مع شرط الخيار • ولان تمام الوقف بتمام الرضى ومع شرط الخيار لا يتم
الرضى فيبطل الوقف كالاكراه على الواقف • وكذا لو جعل الواقف الولاية لنفسه صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله
وهو ظاهر المذهب • وذكر في المحيط واذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فالولاية
له • قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف • فاذا سلم لم يبق له
ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه • الا ترى انه لو شرطها لغيره تثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان تثبت له لان
هذا الاشتراط ابقاء للولاية الثابتة له معنى • ووجه الظاهر ان غيره يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان تستفيد
المتولي الولاية منه ولا يكون له ولاية • ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فكان احق بولايته • الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة
مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن • ومن اعتق عبدا كان ولاؤه له لانه اقرب اليه • ولو شرط الواقف لنفسه وكان
متهما غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده لانه نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر لنفسه وبالوقف
زال ملكه وثبت الحق فيه للفقرا فيخرجه القاضي نظرا لهم كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار • وكذلك لو ترك العمارة
وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمره فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده • ولو شرط الواقف ولايته لنفسه
وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان ينزعه من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق للقاضي
اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقرا • ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل فالولاية له فيما شرط • وان اراد الواقف اخراجه
فله ذلك • ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل الشرط لانه مخالف لحكم الشرع لان القوامية وكالة وهي ليست بلازمة • ولو جعل
اليه الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جايزا وهو وكيل في حياته ووصي بعد وفاته • **فصل** • ومن بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه زال ملكه عنه وحرم بيعه ولا يورث
عنه ولم يكن له ان يرجع فيه لانه حرره عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا ولا رجوع فيما جعل لله تعالى خالصا كالصدقة وانما يشترط
الافراز لان المسجد لا بد ان يكون لله تعالى خالصا • لقوله عز وجل وان المساجد لله اي مختصة لله تعالى • ولا يخلص لله تعالى الا به ولا
بشرط القضا والاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله للمسجد • بخلاف ساير الاوقاف عنده • واما التسليم فشرط

الولاية

لصير ورثته مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله • ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وذا
في المسجد بالصلوة فيه • او لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه • ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعذر فعل الكل فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم للتعذر • وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة
وهو الصحيح • لان المساجد تما تبنى لاقامة الصلوة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود • وقال ابو يوسف
رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط الملك من العبد كالاعتاق • ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يعود الى ملكه بانيه ان كان حيا
والى ملك ورثته ان كان ميتا لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء • وكذا لو اشترى حصير المسجد وحشيشا فوقع الاستغنا عنه كان له ان يصنع
به ما شاء • ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة • وكذا نقول في الحصير والحشيش ان لا يعود الى ملكه • ولكن يصرف الى مسجد اخر يقرب منه وهذا لان الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح • ولو جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه لم يصر مسجدا
وله بيعه ويورث عنه ان مات لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا ولم يخلص لله تعالى هنا لبقاء حق العبد متعلقا
باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه • ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز لانه حينئذ لا يكون
السرداب مملوكا لاحد • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل
اصل وهو ما يتابد ولم يجز على عكسه • وعن محمد رحمه الله على عكسه لان المسجد معظم ولا يمكن التعظيم اذا كان فوقه
مستغل او مسكن ويمكن التعظيم اذا كان المستغل والمسكن تحته • وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز الوجهين حين
قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل • وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة • وكذا ان اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع • قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه
حين استبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى • وعن محمد وابي يوسف رحمهما الله انه مسجد فلا يباع ولا يورث ولا يوهب
لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة • كما تدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت
للانتفاع ولا انتفاع الا بطريق • ومن بنا سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لبقاء حق الانتفاع للعبد فله ان يشرب من السقاية
وينزل في الخان والرباط ويدفن في المقبرة • الا ان الحاكم اذا حكم يزول عن ملكه لانه قضا في فصل مجتهد فيه كما
في الوقف على الفقراء • بخلاف المسجد لانه حق الانتفاع ثم لم يبق له فخلص لله تعالى فلا احتاج الى حكم الحاكم • وعند ابي يوسف
رحمه الله يزول ملكه بمجرد الفعل لانه اسقاط عنده • وعند محمد رحمه الله اذا سقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه لاشتراط التسليم عنده لكن الشرط تسليم نوعه وذا في السقاية بالشرب منها وفي الخان
والرباط بالسكون فيهما وفي المقبرة بالدفن فيها ويكتفي بالواحد لتعذر اشتراط الكل وهو نظير الامان فامان الواحد كامان
الكل • وعلى هذا الحوض والبئر يكون القبض فيهما بالاغتراف والاستقاء ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
لان المقصود منها نفع العباد فيمكن جعل يد المتولي وهو نايب عنهم عن لتأبد بهم واما في المسجد فقبل التسليم الى المتولي
فيه لا يتحقق اذ لا تدبير فيه اذ المتولي في اختيار من يصلي في المسجد والاستغلال • اذ المسجد قد يجوز من حق العباد وكذا
لا تدبير لاحد في سد بابه • لان اغلاق باب المسجد مكروه فتوقف التمام فيه عن اقامة الصلوة فيه بالجماعة • وفي غيرها
للمتولي تدبير في ذلك فجعل التسليم الى المتولي متمما للوقف • وقيل يكون تسليما لان المساجد قد يكون لها سدنة يقومون
بتنظيفها واغلاق ابوابها في غير اوان الصلوة • فاذا سلم الى المتولي صح التسليم • والمقبرة في هذا كالمسجد لانه لا يكون لها متولي
عرفا فلا يعتبر قبضه • وقيل هي كالسقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب لها متولي صح وان لم يكن معتادا
ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة
والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليها جاز ولا رجوع فيها • وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ويبيعها
الا ان يحكم بها حاكم • وقيل الفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف • الا ترى انه يبقى اثار الماضين في هذه الوجوه

ثم الغلة تحل للفقير دون الغني • وفيما سواها من سكنى الخان والدفن والاستقاء من السقاية والبئر وغيرهما يستوي فيه الغني
والفقير • لان الغلة مال يملك والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون للمحتاج دون الغني بخلاف السكنى ونحوها ولان الغني
مستغن عن مال الصدقة بماله نفسه ولا يستغني بماله عن الخان للنزول فيه وعن المقبرة للدفن فيها وعن الماء للشرب منه
اذ لا يقدر التاجر ان يشتري في كل منزل موضعا وربما لا يجد ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان بخلاف المال فعمت
الحاجة الغني والفقير فاستويا • وان كنت في ريب مما بينا فتأمل في عرف العباد تفز بالمراد • فقصدهم في فضل الغلة
دفع حاجة المحتاجين • وفي غيرها قضاء حاجة الناس اجمعين •

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال
بالتراضي وهو من الاضداد • ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال
باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد • قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه • ويقع في الغالب على
اخراج الثمن عن الملك قصدا • وانما جمع المصدر على تأويل انواعه كبيع العين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا
وبيع العين بالثمن وهو المطلق • وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف • وبيع الدين بالعين وهو السلم • وبيع المساومة وهو البيع بثمن
يتفقان عليه • وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول وزيادة • وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة • وبيع الوضيعة
وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع بالكتاب • وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي كثيرة والاجماع
الامة والمعقول • وهو ان الله تعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد وشرع الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل واحد لا يوجد
مباحا في كل موضع • وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد • فشرعت التجارة بطريق التراضي واليه اشار تعالى
بقوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم • وينعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه
كساير العقود الشرعية • فاهله كل عاقل مميز • ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك وهو عبارة عن القدرة لغة • قال الله تعالى
لا يملكون لانفسهم ضرا ولا نفعا • وعن القدرة على التصرفات في المحال بوصف الاختصاص شريعة • ومعناه ان يتمكن من
التصرفات في المحل على وجه لا يقدر غيره على دفعه ويقدر هو على دفع غيره • وهو صفة المالك لان القدرة صفة القادر الا
ان يراد بها المقدور والمملوك فيكون وصفا للمحل حينئذ • وركنه ما يقوم به العقد وهو الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او قبلت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع • لان الواضع لم يضع
للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء • وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق
المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكمة فكان الوجود حقا له لمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشا اختير اللفظ الذي
لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي • ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل مثل ان يقول البايع ابيعك او اشتر مني ويقول
المشتري اشتريت • او يقول المشتري بعني فيقول البايع بعت بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد
النكاح • والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد به الحال اما البيع فيقع بغتة فيجعل
ابيعك عدة وبعني استياما وطلبا • وذلك لا يدل على الوجود لا محالة • ولان قوله زوجني بنتك تفويض العقد اليه فيجعل هو
زوجت عقدا تاما • لان بكلام الواحد ينعقد النكاح اذا كان مأمورا به • ولا يتأتى هذا في البيع لان بكلام الواحد لا ينعقد
البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه من الاخر • ولا يلزم انه لو قال خذه بالف فاخذه فان البيع ينعقد به لانه امر
بالاخذ بالف وليس له ولاية الامر بالاخذ بالالف الا بالبيع فيثبت البيع اقتضاء كانه قال بعتك بكذا فخذه • وقوله رضيت
او اعطيتك بكذا او جعلت لك عبدي هذا بالف بمعنى قوله بعت لانه يؤدي معناه والعبرة في العقود للمعاني • والكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة • والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة • ولا يلزم انه ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء النفيسة والخسيسة
عند الجمهور • والايجاد للشيء مع انتفاء ركنه • لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب • الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب
والقبول مقامه لدلالتهما على الرضى منهما والتعاطي ادل على الرضى منهما • والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس
الايمة الحلواني رحمه الله تعالى • وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي • واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل
في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد بلا رضاه فيتضرر به وهو مدفوع • واذا لم يفد
الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع عن الايجاب لانه خلا عن ابطال حق الغير لما لم يستقل الايجاب بافادة الحكم وخيار القبول
وذا يمتد الى اخر المجلس • وعند الشافعي رحمه الله على الفور • ولنا ان المشتري محتاج الى التأمل والتروي انه يوافقه ام لا
فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر • قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر • وقال عليه
السلام يسرا ولا تعسرا • فالكتاب والارسال كالخطاب • حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة لانهما من الغايب كالخطاب

من الحاضر • لانه عليه السلام كان مامورا بتبليغ الشرايع الى الناس وقد بلغ البعض بهما فلو لم يكونا كالخطاب لكان مقصرا
في التبليغ • وحكم التفريق في القبول والقبض باداء ثمن البعض والابراء او التاجيل وان كان بعضها دراهم وبعضها دنانير ان اتحد العاقد
والعقد والثمن او الاكثر • وحل ان تعدد الكل او الاكثر • اعلم ان البايع اذا اوجب في شي او شيين فاراد المشتري ان يقبل في البعض
دون البعض ليس له ذلك • وكذا اذا اوجب المشتري واراد البايع ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة
لتضرر الاخر بتفريق الصفقة • وان تفرقت الصفقة فله ذلك • والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان بالقبض تمام العقد
متى اتحدت ايجابا اتحدت اتماما وان تفرقت ايجابا تفرقت اتماما • وهذا لان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد
ملك الرقبة فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة ويصح عند تعددها لا يصح قبض البعض عند
اتحادها ويصح عند تعددها • وهذا لان عند الاتحاد يتضرر الاخر بعيب الشركة او بفوت الغرض اذ المرء قد يجمع بين الشيين في البيع
او الشرا وغرضه احدهما فاذا اشترى شيين او شيا ونقد ثمن البعض فليس له ان يقبض ما نقد ثمنه • وكذا لو ابراه عن ثمن
او اجله او كان في الاصل ثمن البعض موجلا • وكذا اذا كان ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد
ثمنه • واذا اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة • وان تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة • وتعدد
العاقد بان يكون البايع والمشتري اثنين • وتعدد الثمن بان تقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا • وتعدد العقد
بان يقول بعت منك هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهذا لا يتصور مع اتحاد الثمن • وقوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار اللفظ للعقد لان بد تعدد الصفقة لا بمجرد ثمن كل واحد • فانه اذا اتحد
الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة
متحدة نص عليه في المحيط لترجح ما يوجب الاتحاد • والاصل انه اذا تعارضت جهات الصفقة وجهات التعدد يعمل بالغالب
وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اذ القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك لما مر • واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا بعيب او عدم رؤية • وقال الشافعي رحمه الله لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا
بدنا لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا • ولنا ان العقد لما تم بالايجاب والقبول ثبت الملك لكل واحد منهما
فالفسخ من ايهما كان ابطال حق الاخر بلا رضاه فلا يجوز كما بعد الافتراق عن المجلس • والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق تفرق
الاقوال • اي اذا اوجب احدهما البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل • وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه
وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا قولا • فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعت وقال الاخر اشتريت لم يبق الخيار بعده وفيه اشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمتقابلين والمتناظرين • وتحقيقه ان الاحوال ثلاثة حالة لم يوجد
فيها الايجاب ولا القبول وحالة وجدا فيها • وحالة وجد فيها احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية
مجاز باعتبار ما يؤول اليه او باعتبار ما كان • فتعينت الحالة الثالثة اذ هي حقيقة قريبة الى الحقيقة اذ الشارع نفى الايجاب
ما داما في المجلس ليرتبط بالقبول • فان قيل ذكر ابن عمر رضي الله عنهما ان التفرق تفرق الابدان • قلنا تاويل الراوي لا يكون
حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال الاخر • كيف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن بيعهما • والثمن اذا كان غير مشار لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيعري العقد عن المقصود • وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز • وان كان الثمن او غيره مشارا لا يحتاج الى معرفة مقداره في
جواز البيع • لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز بخلاف السلم فان معرفة راس
المال شرط عند ابي حنيفة رحمه الله • وصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وقد اشترى
رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي الى اجل ورهنه درعه • ولا بد من معلومية الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع
يطالبه في مدة قريبة والمشتري يسلم في مدة بعيدة فيمتنع التسليم والتسلم • ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة
كان على غالب نقد البلد لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف
مطلق التسمية اليه كيف وفيه التحري للصحة وامور المسلمين محمولة على الصحة والسداد والعقل والدين يمنعان عن الفساد
وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين احدهما • وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء لانه لا يمكن ترجيح بعضها على
البعض لاطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا وهذه الحالة تفضي الى النزاع اذ المطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم
ادنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فيفسد العقد الا ان تزول الجهالة بالبيان او يكون احدهما اروج فحينئذ
يصرف اليه تحريا للصحة • وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف

الى ما قدر به من اي نوع كان اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وذا بان يكون الواحد احاديا والاخر ثنائيا
او ثلاثيا • فمالية الاثنين او الثلاث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف بل
ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي فحينئذ يصح العقد
على الدرهم المطلق • ويجوز بيع الطعام والحبوب كيلا وجزافا لان الجهالة لا تمنع من التسليم فصار كجهالة القيمة بان باع شيئا ولا يعرف
قيمته فانه يجوز لان الجهالة لا تفضي الى النزاع وهذا اذا باع بخلاف جنسه مجازفة لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم • وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لاحتمال الربوا وشبهته ملحقة بحقيقته • ويجوز باناء بعينه لا يعرف
قدره او بوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر فلا يعتبر • بخلاف السلم
لان التسليم في السلم لا يعقب العقد وانما يكون بعد حلول الاجل وانما يهلك الاناء او الحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه
فيؤدي الى النزاع واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقة الفساد لان العقد على المعدوم في الحال • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يجوز في بيع العين ايضا • لان المبيع مجهول القدر والاول اصح لان الجهالة لا تمنع لذاتها بل لافضائها الى النزاع • فاذا كان القفيز
قايما امكن التسليم فلا يودي اليه • ومن باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح في صاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة
قفزانها • وقالا يجوز في الكل سمى ام لم يسم • ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي بر وشعير لا يصح عنده في الكل وعندهما
يصح في الكل وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى • ومن باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم فسد البيع في الكل عنده • وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولو سمى
الكل صح • فههنا اربع مسايل احداها في المكيلات والموزونات • والثانية في العدديات المتقاربة • والثالثة في العدديات
المتفاوتة كالاغنام ونحوها • والرابعة في الذرعيات والثانية ملحقة بالاولى والرابعة ملحقة بالثالثة وكل وجه على
ثلاثة اوجه اما ان يبين جملة الاغنام وجملة القفزان ولم يبين جملة الثمن • او يبين جملة الثمن ولم يبين عدد الاغنام والقفزان
وفي هذين الوجهين يجوز اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بينا ثمن كل شاة وكل قفيز صار الثمن معلوما ضرورة
وكذا عكسه • وان لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام والقفزان فعنده لا يجوز الا ان يعلم جملة الاغنام والقفزان
في المجلس • وعندهما يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة • اذ الكلام فيما اذا اشار الى القطيع ونحوه او الى الصبرة ونحوها وكذا
ثمن كل شاة وكل قفيز وطريق معرفة ثمن الكل قايم من غير ان ينضر به احد المتعاقدين وهو العد والكيل وقيام طريق المعرفة
كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع • كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها • وله ان
كلمة كل اذا اضيفت الى ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول ادناه كقوله لفلان علي كل درهم فانه يلزمه درهم • وانما خولف في قوله
كل امراة اتزوجها فهي طالق لان هذا فيما يجري فيه النزاع ولانه تعذر تجويز البيع في الكل لجهالة المبيع والثمن لانه قدر الثمن
بعدد الاغنام والقفزان وعددهما غير معلوم • وفيما بين الكل والادنى لعدم رجحان البعض على البعض فينصرف الى الواحد لانه
معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية كل الاغنام والقفزان او بالعد والكيل في المجلس غير انه بيع شاة من القطيع وذراع من الثوب
لا يصح للتفاوت فيودي الى النزاع • وبيع قفيز من صبرة وجوزة من هذه الجوزات يصح بثمن معلوم لعدم التفاوت لكونهما من
ذوات الامثال فلا تودي الجهالة الى النزاع • حتى قال ابو حنيفة في رواية في صبرتي بر وشعير انه لا يصح في شي لان الواحد متفاوت
مجهول ومتى جاز البيع في قفيز واحد عنده تخير المشتري لتفرق الصفقة عليه • ولا يقال ينبغي ان لا يخير لعلمه بانصراف البيع
الى قفيز واحد على اعتبار الجهل بعدد القفزان • لان انصراف البيع الى قفيز واحد مجتهد فيه ولا علم للعوام بالاحكام خصوصا في المسايل
الاجتهادية • فان علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جايزا في الصحيح لان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس
قبل ازالته وان علم بذلك قبل ان يتفرقا جاز العقد استحسانا • لان حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن يتخير المشتري
لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما انكشف الحال في مقدار الواجب عليه ثمنا في الحال فيتخير لاجله كما لو راه بعد
البيع ولم يكن راه وقت البيع • ويسمى هذا خيار تكشف الحال • ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت اقل
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضى المشتري بالموجود • وان وجدها
اكثر فالزيادة للبايع لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة
الثمن وان شاء تركه • وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبايع • واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه
الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل تتغير وصفه • فيصير الطول او القصر والطول والقصر من الاوصاف

فان زاد سلم للمشتري لان الصفة تابعة تستحق باستحقاق المتبوع كما اذا باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان نقص
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير كما لو استحقه سليما فوجده معيبا • ولا يحط شيئا من الثمن لان الوصف
لا يقابله شي من الثمن كما لو تلف طرف المبيع تخير المشتري ولا يسقط شي من الثمن • بخلاف مسئلة الصبرة لان القدر يقابله
شي من الثمن لانه اصل وليس بوصف • والفاصل بين القدر والصفة ان ما يكون وجوده جهة في تقوم غيره وعدمه جهة
في نقصان غيره فهو وصف والاصل ما لا يكون كذلك • ثم اذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري الباقي بالثمن
الذي كان حصته مع القفيز الواحد • واليد والعين تنتقص قيمة العين وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات
لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه • فان العتابي اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص
خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير • ولو قال بعتكه على انه مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجده ناقصا
فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا تركه لان الذرع وصف من وجه لما مر واصل من وجه لانه عين ينتفع
به بانفراده فعملنا بالشبهين في الحالين فقلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم كان اصلا • لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن
لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع منزلة ثوب • ولو قلنا بانه يأخذ بكل الثمن اذا وجده ناقصا لم يكن اخذ كل ذراع
بدرهم • وقد نصا على ان يكون كل ذراع بدرهم واذا لم يقابل كل ذراع بدرهم اعتبر وصفا فلا يقابله شي من الثمن وانما خير
لانه ان قل الثمن فقد انتقص المبيع فكان نفعا يشوبه ضرر وان وجده زائدا فله الخيار ان شا اخذ الكل كل ذراع
بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه نفع يشوبه ضرر لانه اذا زاد المبيع يلزمه زيادة الثمن فيخير • فان قيل الذرع لو كان اصلا
ينفذ بالاقرار بذكر الثمن يجب ان لا تدخل الزيادة في العقد كما في مسئلة الصبرة • قلنا الزيادة لو لم تدخل في العقد
لفسد العقد لانه يصير بايعا بعض الثوب وانه لا يجوز • بخلاف الصبرة لان الزيادة ثم لو لم تدخل في العقد لا يفسد
العقد ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فنقص ثوب او زاد ثوب فسد البيع • اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط
ثمن ثوب واحد وثمن ثوب واحد مجهول • لانه اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن انما ينقسم على الثياب باعتبار القيمة ولا يدري
قيمة الفايت بيقين اذ لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح عن المشتري قيمته • فاذا صارت حصة الفايت
مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة • وهذا لانا لو صورنا الفايت جيدا ينتقص حصة الباقي ولو صورناه رديا يزيد
حصة الباقي • فوضح ان ثمن التسعة مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان
المبيع عشرة من احد عشر • اذ الزايد على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الى النزاع وهذا
لانه يجب رد الزايد على البايع ولا يدري اي ثوب يرد على البايع الجيد ام الردي فالبايع يطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي
وجهالة المبيع توجب فساد البيع • ولو بين لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح بقدره لان المبيع معلوم
فانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا • لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الفايت معلومة وهي العشرة فتكون حصة الباقي
معلومة • بخلاف ما اذا لم يسم ثمنا لان حصة الفايت لا تعلم انه عشرة ام تسعة ام احد عشر فجهالته تؤثر في جهالة الباقي
وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والفايت جيدا • والمشتري انما رغب في الردي
لمكان الجيد فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيتخير دفعا للضرر عنه • وان زاد فسد لان العقد تناول العشرة فعليه
رد الثوب الزايد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا • واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان الجواز في فصل النقصان قولهما
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالعقد فاسد • لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد
اقوى من عدم المعقود عليه • والعقد متى فسد بمفسد مقارن للعقد يفسد عنده في الباقي كما لو جمع بين حي وميت او اشترى
ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فوجد احدهما مرويا فان العقد يفسد عنده فيهما والعقد متى فسد
في الكل اذا وجد احدهما خلاف جنس ما سمى فلان يفسد هنا ولم يجد احد ما سمى اصلا اولى • قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله • الاصح ان هذا قولهم لانه انما فسد العقد في الكل ثم لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما
يفسد فيه العقد شرط القبول في الاخر ولم يوجد هنا لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرط القبول في الموجود • ولا قصد
ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في القدر • بخلاف مسئلة الهرويين لانه جعل
قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرط القبول في الاخر وهو شرط فاسد • وكذا في مسئلة الحي لانه محض موجود
بتحقيق الاضافة اليه والقبول فيه فيصير ذلك شرطا فاسدا ولا كذلك هنا اذ لا قبول يشترط في المعدوم • ولو باع
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • ولو باع عشرة اسهم من مائة

سهم من الدار صح اجماعا • لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم وبيع عشر الدار جايز
اتفاقا • وله ان المبيع مجهول جهالة تفضي الى النزاع فيفسد العقد • وهذا لان الذراع حقيقة اسم للخشبة يذرع بها
الممسوح واستعير لما تحله وما تحله غيره اذ الخشبة تحل العين لا الشايع فكان الداخل تحت العقد موضعا معينا ولم يبين
ذلك الموضع انه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة • فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع
فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار • بخلاف السهم لانه اسم لجزء شايع لا لموضع معين وبيع الشايع جايز بخلاف بيع
قفيز من الصبرة حيث يجوز وان كان القفيز اسما للوعاء واستعير لما يحويه وهو معين • لان ذا لا يفضي الى النزاع لعدم التفاوت
بخلاف ما نحن فيه • ومما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعا من مائة ذراع وذراعا من عشرة اذرع سواء • وسهما من عشرة
اسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم • وذكر الخصاف رحمه الله ان فساد البيع عنده لجهالة جملة الذرعان • حتى لو علم جملة
الذرعان يجوز عنده وجعل المسئلة نظير بيع كل شاة من القطيع بعشرة • وذكر ابو زيد الشروطي وغيره رحمهم الله انه
فاسد عنده وان علم ذرعان الجملة وهو الصحيح لبقاء الجهالة فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبايع يسلم من مؤخرها فيؤدي
الى النزاع • ولو باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعند ابي حنيفة رحمه الله
ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة وسلم له نصف ذراع مجانا بلا خيار • وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ان شاء • وعند
ابي يوسف رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شا • وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء • وقال
محمد رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده عشرة ونصفا اخذه بتسعة ونصف ان شاء
فالخيار فيما قلنا للزوم زيادة الثمن او لنقصان المبيع • لمحمد رحمه الله ان من ضرورة مقابلة كل درهم بذراع مقابلة نصف درهم
بنصف ذراع • ولابي يوسف رحمه الله انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا
وجده ناقصا لا يسقط شي من الثمن • ولكن يخير كذا هنا والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله • لان الذراع وما دونه في حكم
الصفة لما مر وانما صارت اصلا فيه لمقابلة الثمن والمقابلة مقيدة بالذراع فبقي ما وراها على قضية الصفة وصارت زيادة
نصف ذراع كزيادة نصف الجودة فسلم له بلا شي وصار نقصان نصف ذراع كتسعة اذرع فتخير • وقيل هذا في العمايم
ونحوها • اما اذا اشترى كرباسا لا تتفاوت جوانبه كالبطاين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا يسلم
له الزيادة • لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين
موضعه يجوز كما لو باع قفيزا من الصبرة •

فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما

ومن باع دارا دخل بناؤها ومفاتيح اغلاقها في البيع • والاصل ان العرصة اصل في الدار لان قرار البناء عليها • وانما دخل البناء وما
متصلا بالبناء في بيع الدار بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار • وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بلا
ذكر الا اذا كان شيئا جرى العرف بين الناس ان البايع يسامح به ولا يطالب بحبسه يدخل بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء
والمفتاح لا يدخل قياسا • لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع • وفي الاستحسان يدخل للعرف اذ البايع لا يمنعه عن المشتري
بل يسلمه مع الدار عرفا • والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب وغير المتصل لا يدخل • والسرير
كالسلم • وقوله في الهداية الدار يتناول العرصة والبناء في العرف مشكل • اذ لو كان كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا يدخل هذه
الدار ودخلها بعد ما صارت صحراء • وحنث حيث دل انها لا تتناول البناء عرفا • ويجاب بان البناء بمنزلة الصفة وهي في المعين
لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين فان كانت داعية الى اليمين تعتبر • الا ترى ان من حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار
تمرا لا يحنث • وقد اعتبرت هذه الصفة في المعين لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يضره اكل الرطب دون التمر
فتعلقت اليمين بالعين والصفة • ولو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه • لان صفة الصبي غير داعية الى اليمين
لان هجران الصبي مهجور شرعا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة وصفة البناء غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين
فتعلق اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيحنث بعده • وصفة البناء داعية الى الشراء • لان الدار انما تشترى للسكنى
ولا سكنى بلا بناء فيدخل البناء في الشراء عرفا • ومن باع ارضا دخل ما فيها من الشجر وان لم يسمه لاتصاله بالارض للقرار كالبناء
ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية • لان الزرع مودع في الارض لا للقرار واتصاله بعرض الفصل فصار كالمتاع الذي
فيها بخلاف الحمل فانه جزء الجارية فيدخل وان كان بعرض الفصل • وكذا الثمر لا يدخل في بيع الشجر الا ان يشترط المبتاع لقوله
عليه السلام من ابتاع ارضا فيها نخل فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع • والقياس انه يدخل الزرع والثمر لان الزرع متصل بالارض
اتصال قوام • وكذا الثمر متصل بالشجر اتصال قوام فكانا كالشجر مع الارض ولا يدخلان استحسانا لان لقطعهما غاية

معلومة فصار في الحكم كالمقطوع بخلاف الشجر والبناء لانه ليس غاية معلومة للقطع والقلع حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله
لا مدخل لهما في الخلاف في بيع الارض لما ذكرنا وقيل يدخل لان نهايتها تتفاوت بتفاوت الاراضي فصارت كالاشجار المثمرة ويقال
للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يؤمر بالحصاد والتسليم وعند الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح
الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصاده وبقطاف الثمر قبل
بدو صلاحها فصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بالتفريغ ولا
تفريغ الا بالحصاد والقطاف فيلزمانه فصار كما لو كان في الارض متاع البايع وثمر التسليم واجب حتى يترك باجر وتسليم
البدل لتسليم المبدل وسواء كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبايع وقيل من اشترى شجرا
وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بايعه لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز قلنا بيعه على الانفراد يصح في الصحيح فلا
يدخل في بيع الشجر بلا ذكر وذكر القدوري والاستنجاني رحمهما الله ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر
اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد لا يدخل وقيل يدخل ههنا ايضا وهذا الاختلاف
بناء على جواز بيعه قبل ان تنالها المناجل والمشافر فعند من يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل وان ذكر في البيع
الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وان قال بعتها بكل قليل او كثير هو منها او فيها ان قال في
اثرها من حقوقها او قال من مرافقها فالثمر والزرع لم يدخلا لما بينا وان لم يقل في اخرها من حقوقها او من مرافقها دخلا في البيع
لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها او منها للاتصال في الحال ولا يدخل الثمر المجذود والزرع المحصود الا بالذكر لانهما
كالمتاع المودع في الارض رجل له ارض بيضاء ولاخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل
واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما قيمة فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير
المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا وبيعا اذ الايجاب في حقه واحد ودخول
النخل في هذا الايجاب بتسمية الارض فكانت كالوصف في حقه والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلهذا لا يسقط شيء
من الثمن والثمن كله لرب الارض لا تنقاض البيع في حق النخل ولم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما سلم للمشتري
دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلثة ارباع الثمن لرب الارض لانه لو هلك كله لا شيء له من الثمن
ولو بقي كله له نصف الثمن فلو هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمن وبقي النصف ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة
فثلثا النخل لرب النخل وثلثه لرب الارض وعند ابي يوسف رحمه الله نصفه لرب الارض لان الثمر تبع للارض عندهما
كالنخل اذ النخل تبع ولا تبع للتبع فيقسم الثمن على الكل اثلاثا وعنده الثمر تبع النخل فيقسم الثمن اولا على الارض والنخل
نصفين لاستواء قيمتهما فما اصاب النخل يقسم بينها وبين الثمر نصفين فان اكل البايع الثمر سقط ثلث الثمن عندهما
وعنده ربعه لما بينا فان باع الارض والنخل وسمى لكل واحدة ثمنا او الارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط
نصف الثمن لان النخل اصل من وجه لبقاء المالية والانتفاع بعد القلع ووصف من وجه لقيامها بالارض فاذا لم يسم
لها ثمنا تكون تبعا حتى لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته واذا سمى لها ثمنا صارت اصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من
الثمن ولم يرد ما لا يما راي لو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمرا يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل
والثمر بخمسمائة عندهم لان الثمر ههنا زيادة في النخل لا في الارض عندهم لان النخل صار اصلا بالتسمية فصار كانه اشترى
امتين بالف وقيمة كل واحدة خمسمائة فولدت احدهما قبل القبض ولدا قيمته خمسمائة تكون خمسمائة من الثمن
بازاء امة لم تلد وخمسمائة بازاء الولد وولدها كذا ههنا ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد واصح البيع اعلم ان بيع
الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها يصح لانه باع مالا منتفعا به وان باعها قبل ان تصير
منتفعا بها بان لم تصلح للتناول بني ادم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا به في الحال فهو
بعرض ان يصير منتفعا به في المال بواسطة الترك وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش والمهر وقيل لا يصح لانه مستحق
القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا به حالا ومآلا فلم يصح وقال الشافعي رحمه الله
يصح بيع الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة قبل ان تزهي وفسره بالاحمرار
والاصفرار ولنا العمومات بلا تقييد والنهي لمعنى في غيره فانه لو اشتراه بشرط القطع صح اجماعا وهو انه اذا اشتراه
بشرط ان يتركه عليه الى ان يدرك فربما لا يفعل فيندم فيؤدي الى النزاع والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد اجماعا
وعلى المشتري قطعها في الحال ليفرغ ملك البايع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك على النخل فسد

البيع لانه صفقة في صفقة وهي اجارة في بيع او اعارة في بيع وهذا لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض الثمن
فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الثمن فهو اعارة مشروطة في البيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما بينا وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا او بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح استحسانا عند محمد رحمه الله لانه شرط متعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها
لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البايع اعني الارض والشجر فكانه ضم
المعدوم الى الموجود واشتراهما فيفسد العقد ولهما انه بيع بشرط فيه ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
ومثله يفسد العقد وهذا لانه تحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة والمشتري فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط
لا شرط الترك وفي الاسرار ذكر ان الفتوى على قوله ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه
لا يصح عندنا خلافا لمالك رحمه الله وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي رحمهما الله يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان
والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد
رحمه الله في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه
لا يجوز كذا في المبسوط لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة
وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا اما في الباذنجان والبطيخ فلانه يمكنه ان يبيع
اصولها حتى يكون الحادث على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الثمار ايضا لانه يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن
ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن
البايع طاب له الفضل لان البايع اعار له النخل فلا يتمكن خبث فيما حصل له من الزيادة وان تركها بلا اذنه وزاد
ذاتا تصدق بما زاد في ذاته لحصول الزيادة لمعنى من الشجر بلا اذن من المالك فلا يطيب له وان تركها بعد ما تناهى
لم يتصدق بشيء لانه زاد جودة لتغير الطعم واللون وذا من اثر الشمس والقمر لا ذاتا وان باع مطلقا وتركها على النخيل
واجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة لعدم التعامل لكن استاجر نخلا ليجفف عليه الثياب وطاب له الفضل لانه
بالاذن ولو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يستحصد وتركه فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك
اذا تعجل الحر وقد يتاخر اذا طال البرد ولم يطب الفضل للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ
الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الاجارة الفاسدة
لان الفاسد ما كان موجودا باصله فانيا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في
التضمين فيفسد الاذن فيتمكن الخبث ولو اشترى الثمر على الشجر مطلقا فاثمر ثمرا اخر فان حلله البايع صح ولو اختلط
الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح بحاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر
التسليم بسبب الاختلاط فيعتبر بما لو تعذر بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم
وقد وجد فانتهى نهايته فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما اشتركا فيه لاختلاط ملك احدهما بالاخر والقول للمشتري في قدر
ذلك لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص منه ان يشتري اصولها حتى يتولد الحادث على ملكه واذا اشترى عنب
كرم على انه الف من فخرج قدر تسعمائة فللمشتري ان يطالب البايع بحصة مائة من من الثمن لان البيع بقدر مائة من لم يصح
للعدم وصح بقدر تسعمائة من فيطالب البايع ولا يطالبه بحصة ما صح البيع فيه وقيل قياس قول
ابي حنيفة يفسد البيع في الباقي لان الاصل عنده ان العقد اذا فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد العقد في الباقي وكان
شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول بان العقد فيما وجد صحيح عند الكل لما مر في مسئلة العدل وصح في ظاهر الرواية ان يبيع
ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة وهو قول مالك رحمه الله لان الاصل ان ما جاز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
كما لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان المستثنى اخراج بعض ما يتناوله الكلام في حق الحكم فانما يصح في محل يمكن اثبات
حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناؤه
وهذا لان الحكم فيه يثبت بعلة الاصل فلا يستقيم استخراجه عن العقد ودليل الموجب في حقه قائم وفي رواية الحسن والطحاوي
رحمهما الله لا يصح استثناء ارطال معلومة لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي الى النزاع ههنا اذ المشتري يطالب بالاجود
والبايع يسلم الارديء على انه يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم
عيانا وصح بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يصح بيع الباقلاء الاخضر

وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول • ولـه في بيع السنبلة قولان • وعنده لا يصح ذلك كله • لـه ان المبيع مستور بشيء
لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة وتراب الذهب بتراب الذهب او بالذهب • ولنا
انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبلة حتى تبيض وتامن العاهة • وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها
فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية • وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول • ولانه مال متقوم فيصح بيعه في سنبله
كالشعير • بخلاف تلك المسئلة لان عدم جواز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع تراب الذهب بتراب الفضة او بالفضة صح •
وهنا لو باعه بجنسه لا يصح ايضا اذ لا يعلم قدر ما في السنابل • واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد اذا باع بشرط الكيل
والوزن فالذرع والعد على البايع لان الكيل والوزن فيما بيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم والتسليم على البايع فما يكون من تمامه
يكون عليه • واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري • اما النقد ففيه روايتان عن محمد رحمه الله في رواية يكون على البايع لان
النقد يكون بعد التسليم لانه يكون بعد الوزن الذي هو من تمام التسليم والبايع يحتاج اليه لتمييز ما تعلق به حقه عن ما لم
يتعلق به حقه وليعرف المعيب فيرده • وفي رواية على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد وبه
كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله • واما وزن الثمن فلانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم • ومن باع سلعة
بثمن حال قيل للمشتري سلم الثمن اولا فاذا سلم قيل للبايع سلم المبيع لانه استوفى حقه والمبيع حق المشتري فيكون حبسه ظلما
فيؤمر بالتسليم ليدفع الظلم • وقال الشافعي رحمه الله يتقابضان معا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي تسليما بازاء تسليم
وقبضا بازاء قبض تحقيقا للمساواة كما في بيع العين بالعين والثمن بالثمن • ولنا ان المساواة فيما قلنا لان المبيع صار
معينا والثمن لا يتعين بالتعيين وانما يتعين بالقبض فامر بالدفع اولا ليستوي البدلان عينا بعين لا لان التسليم اولا واجب
بعينه • وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في العينية والدينية فلا ضرورة الى
احدهما بتقديم الدفع • واعلم ان البيع نوعان لازم وهو ما لا خيار فيه وقد مر وغير لازم وهو ما فيه خيار وهو انواع
خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب •

باب خيار الشرط والتعيين

خيار الشرط جايز
في البيع للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها • والاصل فيه قوله عليه السلام لحبان ابن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام • ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله • وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين
ولان الخيار شرع دفعا للحاجة والبيع عقد مغابنة والمقصود به الاسترباح وذلك لا يحصل الا بعد التروي بنفسه
وبغيره فلم يجز تقديره بالثلث مع مساس الحاجة الى الاكثر لتفاوت الناس في الذكاء • ولهما ان قضية العقد اللزوم
والابرام وشرط الخيار ينافيه فكان القياس ان لا يجوز شرط الخيار في البيع اصلا غير انا تركنا القياس في الثلاث بما روينا
فيقتصر على المدة المذكورة فيه اذ التقدير الشرعي يمنع الزيادة والنقصان كما في الحدود او يمنع احدهما كاقل الحيض
واكثره • وهذا التقدير لا يمنع النقصان اجماعا فيمنع الزيادة والا يلزم اخلاء التقدير عن الفايدة • ولهذا قلنا بان الشرط
داخل على الحكم دون السبب • لان البيع لا يحتمل التعليق والخطر لان ذا يؤدي الى القمار في الاثباتات والخيار يثبت بخلاف
القياس نظرا فلو دخل على السبب لتعلق حكمه ضرورة ولو دخل على الحكم لترك سببه فقلنا بادنى الخطرين اعمالا للقضية
الكلية • وهي ان الاثباتات لا تحتمل التعليق بقدر الامكان • ولهذا لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق
الطلاق بالشرط لا يحنث • وفي الاثر بيان انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط فلعل المراد خيار العيب والرؤية فانه اجاز
الرؤية بعد شهرين • ولان جواز شرط الخيار للحاجة الى التروي لدفع الغبن والحاجة تندفع بثلاثة ايام ظاهرا لانها
مدة ثابتة لابلاء الاعذار كما في قصة الاحبار فيما وراءها لا حاجة فلا يشرع الخيار • فان شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام
ابدا حتى فسد العقد • فان اجاز في الثلاث صح العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله • لهما ان المفسد
هو الشرط وهو ثبت في العقد فلا ينقلب صحيحا بحذفه كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد • ولـه ان
المفسد زال قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه او باع بالرقم واعلمه في المجلس
وهذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط • ولان المفسد اتصال
اليوم الرابع بهذه المدة • فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال العقد بالمفسد • فصار كان الخيار لم يكن مشروطا
في اليوم الرابع • واما عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوفا على اسقاط الشرط فاذا مضى جزء من اليوم فسد العقد حينئذ
وهذا الوجه اوجه وهذا بخلاف النكاح بلا شهود • لان الفساد ثم باعتبار عدم الجواز وذا لا يجوز بالاشهاد • فلو

اسقط خيار الابد بعد الثلاث صح عندهما الا انه لا يجوز الى هذه المدة عندهما • وعنده لا يصح لان الخيار الى هذه المدة لا يجوز
عنده • ولو باع عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح عندنا استحسانا • وعند زفر لا يصح قياسا لانه
بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد • ولو شرط فيه اقالة صحيحة يفسد العقد فاذا شرط فيه اقالة فاسدة
اولى ان يفسد • ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود • لانه ثم يكون مخيرا في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء فشرط
الخيار جوز لهذا المقصود • وهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل ترك النقد امارة الفسخ • والنقد امارة الامضاء
كانه قال ان شيت اجيز العقد فانقد الثمن في ثلاثة ايام وان شيت افسخه فلا انقد وفي الحاجة اذ كما يحتاج ثم الى
التروي في المبيع هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن هل يصير منقودا ام لا • فان قيل لو سكت ثم حتى مضت المدة تم البيع
وهنا لو سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع فاني يكون في معناه • قلنا الحاجة ماسة الى انفساخ العقد مع لم ينقد الثمن
ليندفع عين عدم النقد فكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع العين • فان شرط اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام • وعند محمد رحمه الله يجوز كما يجوز شرط الخيار اربعة ايام • وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز الزيادة على ثلاثة ايام كما قال ابو حنيفة رحمه الله • لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة رحمه الله • وانما تركناه
باثر ابن عمر رضي الله عنهما ولا اثر هنا فبقي على اصل القياس • فان نقد في الثلاث صح عندهم لزوال المفسد • وخيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • لـه الاعتبار بخيار العيب • ولنا ان العين لا تخرج عن ملكه
بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه به • وباشتراط الخيار فات رضاه به والسبب بدون الشرط لا يعمل في الحكم • ولهذا ينفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع • فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة خلافا
لابن ابي ليلى لـه انه امين فيه لانه قبضه باذن مالكه فلا يضمن • ولنا انه هلك على ملك البايع فينفسخ العقد ضرورة
اذ لا فايدة في بقاء العقد غير منعقد في حق الملك ولا وجه الى تنفيذ الحكم اذ لا نفاذ بلا محل والهالك غير قابل له وبطل
العقد لا ببطل المساومة والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم • ولان المالك لم يرض
بقبض ماله مجانا وانما رضي على وجه يقابل بالضمان فلا يجوز اخلاؤه عن الضمان • والضمان الاصلي هو القيمة • وانما يتحول منها
الى الثمن عند تمام البيع ولم يوجد • ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع البات • وخيار المشتري
لا يمنع خروج البيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري • والاصل ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم اصلا ان كان الخيار لهما
وان كان الخيار للبايع او للمشتري يمنع الانعقاد في جانب الخيار نظرا له لا في جانب من لا خيار له لان العقد بات لازم في جانبه
حتى لا يتمكن من الفسخ • واذا كان كذلك فالبدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج ملكه والبدل الذي من جانب الاخر يخرج
عن ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل لان البيع لازم في جانب من لا خيار له
فيتوقف على البدل الذي من جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك احدهما الى ملك الاخر • الا ترى انه خرج
عن ملكه فلو لم يدخل في ملك صاحبه لبقي مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع • ولـه انه لو دخل العوض في ملكه
ولم يخرج المعوض لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة مع انه يحتمل النقل وذا مما لا تقتضيه المعاوضة
لانها تقتضي التقابل والتساوي خروجا بخروج ودخولا بدخول • ولو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر من ملكه
لكان مالكا بلا عوض وذا ليس بموجب المعاوضة • بخلاف غصب المدبر لانه لا يحتمل النقل • ولان الخيار شرع نظرا للعاقد
لينظر انه هل يوافقه فيمضيه ام لا فيرده • ولو ثبت الملك وكان البدل قريبه يعتق عليه جبرا فيفوت النظر فيعود
على موضوعه بالنقض • وجاز ان يوجد خروج بلا دخول كمتولي الكعبة اذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة يخرج المبيع عن
ملك البايع ولا يدخل في ملك احد • ولان هذا زوال موقوف ان انفسخ العقد بان بانه ليس بزايل والا بان انه زايل
عن ملك الغير داخل في ملكه فلا يكون سببا لانه السابق عندهم ما لا يملك اصلا وهنا سبب الملك ثابت في الحال وحكمه
متوقع ولانه لما تعارض الدليلان بقي ما كان على ما كان • فان قبض المشتري وهلك في يده والخيار له هلك بالثمن وقال
الشافعي رحمه الله يرجع بالقيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري وهلك • ولنا انه متى اشرف على الهلاك
يعد عيبا وذا يمنع رده على البايع • لان الواجب عليه ان يرده كما قبض وقد عجز عنه فبطل خياره فينبرم العقد
وبناء كذا الثمن بهلاكه على ملكه • وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده
كما قبض باي وجه تعيب عنده فسقط خياره • بخلاف ما لو كان الخيار للبايع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار
البايع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به لتمكن من الاسترداد فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ

العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل وكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ويبتني
على هذا الاصل مسايل منها انه لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لم يملكها باعتبار الخيار • وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها • وان وطيها له ان يردها عنده لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم
ملك اليمين فاضيف الى البايع فلا يمنع الرد بحكم الخيار • وقالا لا يردها لان الوطي حصل بحكم ملك الرقبة فمنع الرد
وهذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد ايضا عنده للنقصان • ومنها ان المشتري بشرط الخيار للمشتري ان كان ذا رحم
محرم منه لم يعتق عليه عنده لانه لم يملكه وبقي خياره • وعندهما يعتق ويبطل خياره • ومنها عتقه لو قال ان ملكت
هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما لو قال ان اشتريته فهو حر لانه عند وجود الشراء كانه انشا العتق
اذ المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فلهذا يعتق عندهم • فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق بعد الشراء لوقع عتق من
حلف بعتقه بالشراء عن الكفارة لو اشتراه ناويا عن الكفارة • قلنا انا جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله
فهو حر • وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة • ومنها انه لو اشترى امة على
انه بالخيار فحاضت في يد المشتري في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما
يجتزئ بها ولو ردها بحكم الخيار فعنده لا يجب على البايع استبراء جديد لانها لم تدخل في ملك غيره • وعندهما يجب اذا
ردت بعد القبض قياسا واستحسانا • ومنها لو ولدت المشتراة في مدة الخيار بالنكاح لم تصر ام ولد عنده وبقي خياره
وعندهما تصير ام ولد ويبطل خياره • ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار
فهلك في يد البايع في مدة الخيار او بعدها يهلك على البايع عنده ويبطل البيع لانه لم يملكه المشتري عنده فلا يقع قبضه
بالرد على البايع فيهلك المبيع قبل قبضه فيهلك على ملك البايع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لان المشتري ملكه
عندهما فصار مودعا ملك نفسه ويد المودع يد المودع فصار هلاكه في يد البايع كهلاكه في يد المشتري • ومنها
لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة صح الابراء وبقي خياره فان اختار كان المبيع له بلا ثمن
وان فسخ عاد المبيع الى البايع بلا ثمن لان عنده لم يملكه وكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون يملكه كالموهوب
له هبة فامتنع عن القبول • وعندهما بطل خياره لانه ملكه عندهما وكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع
والمأذون لا يملكه • ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم سقط خياره عندهما لانه
ملكها فلا يملك ردها بعد اسلامه • وعنده يبطل البيع لانه لا يملكها فلو لم يبطل البيع لتملكها باسقاط الخيار بحكم
العقد بعد اسلامه وذا لا يجوز • ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز • فان اجاز بغير حضرة صاحبه صح
وان فسخ لا يصح الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز
رده بغير محضر من الاخر والشرط هو العلم وانما كنى عن العلم بالحضرة لانها سبب العلم وسواء كان الخيار للبايع او للمشتري • لابي
يوسف والشافعي رحمهما الله ان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لتمكنه منه بالشرط وما ثبت بالشرط الا
بهما والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بالبيع اذا باع بغير محضر من الموكل • ولهذا
لا يشترط رضى الاخر فكذا لا يشترط حضوره فاعتبر الفسخ بالاجازة فانه مخير بين الفسخ والاجازة ثم ان الاجازة تتم
بغير رضى الاخر فكذا الفسخ • ولهما انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يثبت حكم تصرفه في حقه ما لم يعلم به كالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم به • الا ترى ان حكم ايجاب الشرع لا يلزم العبد ما لم
يعلم به دفعا للضرر عنه فحكم ايجاب العبد احق • وهذا لان العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الاخر
ولا يخلو عن الضرر • فانه اذا مضت المدة يظن ان البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف فيه ثم يظهر انه تصرف في مال غيره
فيلحقه الضمان بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع واذا كان الخيار للمشتري فالبايع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر بناء على
ان البيع تم بمضي المدة واذا جاء المشتري بعده واخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر به البايع
وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري فيتوقف على علمه • ولو تضرر به المشتري فهو ضرر يلحقه لا من جهة البايع بل بعجزه عن
تحصيل شرط صحة الفسخ • وبه فارق الاجازة فانه لا يلزم الاخر باجازته شيئا لان العقد لازم من جانب المشروط
عليه الخيار • وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فيما لا يملكه المسلط ولكن
انما تمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبفوات صفة اللزوم فتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه ولكن لا يتمكن من
الفسخ بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات • وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على

التصرف من جهة الموكل فتسليطه اياه على التصرف فوق علمه به ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبايع فاعتق المبيعة او دبر
او كاتب او رهن او وطئ او قبل بشهوة او وهب او آجر فانه ينتقض البيع وان لم يعلم المشتري • لان ثبوت الفسخ
هنا ضمني لا بقصد المتصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم
يعلم بخلاف ما لو عزله قصدا • ولو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم به
وان بلغه بعد مضي المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع • فاذا اعترض في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ وتم العقد • وموت
من له الخيار يبطل خياره • وقال مالك رحمه الله ينفسخ العقد لانه وجد مع الخيار وتعذر ابقاؤه كذلك فينفسخ
ولنا ان المانع من لزوم العقد الخيار وقد بطل فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته • وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه
ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار • واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار له انه حق لازم حتى
لا يملك من عليه ابطاله لانه ثبت في البيع فيورث كملك المبيع والثمن وحق الكفالة والرهن وخيار العيب والتعيين
ولنا ان الخيار مشيئة في رده • فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشيئة اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل
ومشيئته صفته لا تزايله فلا يحتمل الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث
لانه انما يورث ما كان قايما والعقد قول قد مضى وتلاشى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار
الذي كان للميت بطل بموته وانما يثبت له خيار ابتداء بان يوجب الخيار له وهو ملك المبيع سليما عن العيب كما اقتضى
العقد للميت سليما عن العيب فيجب للوارث بهذا الوصف • ولما استحقه سليما عن العيب استحق مطالبة البيع بالتسليم سليما
الا ترى ان الخيار قد يثبت للوارث ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشتري
قبل ان يقبضه الوارث • بخلاف الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث فلا يمكن التوريث فيه وخيار التعيين
الثابت بالشرط لا يورث ويسقط ولكنه يرث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتداء كمن اختلط ماله
بمال رجل تثبت له خيار التعيين • ومضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم البيع خلافا لمالك رحمه الله • له ان الخيار مشروط
للاجازة فاذا مضت فاتت فبطل العقد • وعندنا مشروط الفسخ فاذا مضت المدة ولم يفسخ تم العقد • والاعتاق وتوابعه
اي لو اعتق المشتري او دبر او كاتب والخيار له تم العقد لان هذه التصرفات دليل التملك • والاخذ بالشفعة • اي لو اشترى
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فباع رجل دارا بجنبها فاخذها المشتري بشفعة صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا
بالبيع • فان قيل ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله • لان المشتري لم يملك الدار المشتراة عنده كما لا تثبت
له الشفعة اذا كان الخيار للبايع قلنا طلب الشفعة من المشتري دليل على اختياره الملك في الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة لدفع
ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء
فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا وجبت الشفعة وصار رضى بالبيع • ومسه بشهوة ووطيها • اي لو مس المشتري المشتراة بشهوة او مسته
بشهوة سقط خياره وتم البيع لان مسه لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه دليل الرضى بتقرر ملكه فيها كوطيها وكذا مسها يوجب
حرمة المصاهرة فتعيب بتعيب لم يكن عند البايع لانها كانت تحل لابي المشتري وابنه والان لا • وعند محمد رحمه الله لا يبطل خياره
لانه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى ببطلانه • واذا اشترط احد المتبايعين الخيار لغيره صح استحسانا وعند زفر يفسد العقد
وهو القياس لان الخيار اذا شرط صار حكما من احكام العقد وحقا من حقوقه فاشتراطه لغير العاقد خلاف ما يقتضيه العقد
فيفسد كشرط نقد الملك لغير العاقد في الثمن او المبيع • ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يصح لا اصالة عن العاقد فوجب تقديم الخيار للعاقد
مقتضى صحته ثم يجعل غير العاقد نايبا عن العاقد تصحيحا للتصرف لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد يجوز بحكم النيابة وان لم يجز
اصالة فيصح من هذا الوجه • وزفر رحمه الله لا يرى تقديم الزيادة اقتضاء كما اختلفوا فيمن قال لآخر اعتق عبدك بالف عني
فان الآمر يصير مشتريا منه اولا ثم موكلا اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر فهذه فرع تلك • فاذا صح ذلك يكون لكل واحد منهما
الخيار وايهما اجاز او نقض صح • لان كل واحد يملك التصرف اما المشتري فبالاصالة واما البايع فبالنيابة • فان اجاز
احدهما ونقض الآخر فالسابق منهما احق ردا كان او اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد والمفسوخ لا تجاز وباجازة
السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرام العقد لا ينفرد احد العاقدين بفسخه • وان كان الامران معا فالفسخ احق في رواية
المأذون • وقال في بيوع الاصل تصرف المالك اولى نقضا كان او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر
عن اصالة • الا ترى انه لا يقدر على منعه قصدا فلا يصلح مانعا له لاله تصرفه وتصرف النايب يعارضه تصرف الاصل
الا ترى انه يقدر على منعه قصدا فيصلح مانعا له لان التصرف لان الحاجة الى النايب عند امتناع المنوب عن التصرف

بنفسه فاذا تصرف بنفسه فاتت الحاجة فاذا تصرف احدهما ولا له بقا رنه ما يعارضه وتصرف الاخر قارنه ما يعارضه فكان الخالي عن المعارض اقوى فكان اولى وهو الاصل ان يعمل بهما ما نقدر اداء العقد الواحد لا يكون مفسوخا ومجازا وجب العمل بالراجح منهما ولا يمكن الترجيح بحال العاقد لان كل واحد منهما مالك للتصرف فرجحنا بمجال التصرف قلنا الفسخ اولى لانه اقوى اذ الاجازة لا ترد على الفسخ فالمفسوخ لا يجاز والفسخ يرد على الاجازة فالمجاز ينفسخ فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة لان الاحتياط فيه والفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح • فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري فاعتبار جانب البايع يوجب رجحان الاجازة لانها توجب الحرمة في حقه فالفسخ يوجب الاباحة في حقه • قلنا مراعاة جانب المشتري احق لانا نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتداء لانه ثابتا في جانب البايع الى البقاء الحل لان الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه والبقا اسهل من الابتداء • وقيل ما ذكر في المأذون قول الشافعي وابي يوسف رحمه الله لانه لا يقدم ولاية الملك بل يسوي بينهما وما ذكره في البيوع قول محمد رحمه الله لانه تعتبر ولاية الملك على ولاية النيابة واصله ان الوكيل ببيع العبد اذا باعه من انسان وباعه الموكل من غيره وخرج الكلامان معا فبيع الموكل اولى عند محمد رحمه الله وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما فجعل العبد بينهما نصفان ويخير كل واحد منهما ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصفقة • ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما او كان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين الذي فيه الخيار صح والا لا • والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار • والثاني لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار • والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار • والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والبيع جائز في الوجه الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن معلوم فلا فساد من قبل الجهالة غير انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر ولكنه شرط صحيح • لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم • واذا دخل في العقد صار قبوله شرطا صحيحا بمنزلة المدبر وام الولد بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي لانه غير داخل في الحكم فبقي الاخر العقد اصلا • واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم عليه وعلى ما لم يدخل في الحكم والحصة مجهولة فصار كبيع احد العبدين • واما الثالث فلان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا • واما الرابع فلان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وثمنه مجهول لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار كالذي لم يدخل تحت العقد اصلا • فان قيل اليس انه لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب فان العقد ينعقد صحيحا في القن وان كان الانعقاد في حق القن بالحصة • قلنا قال بعض مشايخنا على قياس ما ذكر هنا لا يصح العقد في القن في تلك المسئلة فصار ما ذكر هنا رواية في تلك المسئلة وبعضهم فرق ووجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم فيما شرط فيه الخيار فلو انعقد العقد في حق الحكم الاخر ينعقد بحصته ابتداء • وذا لا يجوز • وفي المدبر والمكاتب البيع منعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد • ولهذا لو قضى بجواز بيعهما جاز • ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم • واذا انعقد العقد في حقهما في حق الحكم كما انعقد في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما وذا لا يمنع الجواز • كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى في الثاني بحصته من الثمن • ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا • لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم والشيوع لا يمنع الجواز والثمن كذلك فجاز البيع بخلاف ما مر • لان العبد الواحد من العبدين يتفاوت فقيمته ايضا تتفاوت فكان حصة كل واحد منهما مجهولا فلهذا لم يجز البيع • ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري فان كان الخيار للمشتري فله ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه فان كان فيه تفريق الصفقة على البايع • لانه رضي بهذا التفريق حين اثبت الخيار للمشتري في النصف بخلاف خيار الشرط والعيب للمشتريين اي اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما له ان يرده على هذا الخلاف خيار العيب والرؤية • لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته

لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن • وكل واحد منهما محتاج الى دفع الغبن عن نفسه وليختار من له الخيار الاوفق والارفق فلو بطل بابطال الاخر لما حصل هذا المقصود • وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما بالرد وحق الرد يثبت على وجه لا يتضرر به البايع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما نصيبه لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فالبايع لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايي وقد كان قبل البيع متمكنا من الانتفاع به متى شاء والخيار شرع لختيار الاوفق على وجه لا يلحق الضرر بغيره ومن ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد هما لا تصور اجتماعهما على الرد وليس من ضرورته الرضى برد احدهما نصيبه لما فيه من ضرر عيب الشركة نعم يتضرر الراد في امتناع الرد الا انه ضرر يلحقه لعجزه عن تحقيق شرط الرد ولا تصرف من البايع • والبايع يتضرر بتصرف الراد فكان رعاية جانب البايع احق ثم في العبدين اذا كان من فيه الخيار معلوما وبين ثمن كل واحد حتى جاز البيع والخيار للبايع او المشتري فاراد ان يسلم من لا خيار فيه الى المشتري جبرا او اراد المشتري ان يقبض من لا خيار فيه وينقد ثمنه جبرا • او اراد البايع ان يسلم العبدين الى المشتري او اراد المشتري ان يقبضهما وينقد ثمنهما جبرا لا يصح لان حكمه في الاول تفريق الصفقة على المشتري وفي الثاني على البايع وفي الثالث جبرا على قبض ما لم يملكه • وعندهما وان ملكه اذا كان الخيار للمشتري ولكن لم يلزمه ثمنه فلا يجبر على قبض ما لم يلزمه ثمنه وفي الرابع جبرا على تسليم ما لم يملك ثمنه او على قبض ثمن لم يملكه • ولو باع عبدا على ان البايع او المشتري بالخيار لا يجبر البايع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن لما مر • وصح ابراء البايع المشتري عن الثمن والخيار للبايع او المشتري استحسانا لانه ابراء بعد وجود السبب للوجوب • ولو كان المبيع شيئا يفسد في مدة الخيار كالسمك الطري والرطب الجني والخيار للمشتري فالقياس ان لا يجبر المشتري على شي • وفي الاستحسان يجبر على ان يفسخ او يقبض ولا ينقد الثمن في الحال لان المشتري اقلهما ضررا لانه قادر على كله وبيعه قبل ان يفسد والبايع لا يقدر عليهما واذا تقابل الضرران يتحمل الادنى لدفع الاعلى • فان فسد المبيع في يده سقط خياره ولزمه الثمن وان لم يفسد فهو على خياره • رجل قال لاخر هذا العبد لي ولزيد ولبكر وبعتك كله بغير امرهما وسلمه نفذ البيع في نصيبه وتوقف في نصيب زيد وبكر فان حضرا وفسخا البيع بطل في نصيبهما ولا خيار للمشتري لوقوع البيع متفرقا لانه انعقد نافذا في نصيب البايع وموقوفا في نصيب غير البايع فكانت الصفقة متفرقة • وكان راضيا بالتفرق • ولو كان العبد لزيد وبكر ولم يكن للبايع شي فباعه من رجل واعلمه انه فضولي فاجاز احدهما ولم يجز الاخر له الخيار عند ابي يوسف رحمه الله لوقوع البيع جملة فلم يرض بالتفرق • وعند محمد رحمه الله لا يجبر لانه لما اشتراه مع علمه ان احدهما ينفرد بالاجازة والفسخ صار راضيا بالتفرق • وكذا لو كان العبد لزيد دون البايع فقال لرجل بعتكه لعله يجيز فاشتراه فحضر زيد واجاز في نصفه خير المشتري لوقوع البيع جملة والظاهر من حال المالك عدم التفريق فلم يرض المشتري بالتفرق • وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة حتى لو اشترى ثوبين او ثلاثة على ان ياخذ ايا شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام صح ولا يصح في الاربعة • وعند مالك يصح كما في الثلاثة • وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح في الكل قياسا لان المبيع احد الثوبين او الاثواب وهو مجهول متفاوت فجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من القطيع وثوب من العدل فصار كما لو لم يشترط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل والتروي ليختار الاوفق والارفق مع انه يخالف موجب العقد فكذا يحتاج هنا الى الخيار من يثق به او من يشتريه لاجله كما يشتري شيئا لعياله ولا يعجبه استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبايع لا يسمح برؤيته بالدفع اليه الا بالضمان بان يبتاعه ولا يدري الذي يليق بعياله فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة • ولهذا صح بيع قفيز من صبرة مع جهالته لانها لا تفضي الى النزاع • فاذا لم يشترط الخيار للمشتري فالجهالة تفضي الى النزاع لان المشتري يطالب بتسليم الارفع والبايع يسلم الادنى فيقعان في النزاع • واذا شرط الخيار للمشتري فالجهالة لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا الى المشتري فيختار ايا شاء ويرد الحاجة بنفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط • وفي الاربعة ان عدم النزاع لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بالوصفين فلا تقوم باحدهما • ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط والجامع الكبير وذكر خيار الشرط في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا شرطا • واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما دونه عند ابي حنيفة رحمه الله وبما شاء العاقدان عندهما • ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين

وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المشتري في الحقيقة احدهما والاخر امانة • وقوله اشترى ثوبين
استعارة ومجاز لاحتمال ان يكون كل واحد منهما هو المبيع ولجواز الاضافة الى الاثنين والمراد احدهما كقوله عليه
السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما • ثم اذا جاء البيع على هذا الوجه وقبضهما المشتري واحدهما مضمون عليه بالثمن والاخر ملك
البايع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما الا كلاهما قبض باذن المالك لا على سوم الشراء والوثيقة فكان امانة
في يده كالوديعة • فلو هلك احدهما او تعيب او عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض تعين
هو مبيعا والاخر امانة فيرد الاخر • ولا يقال اذا طلق احدى امرأتيه ثم ماتت احداهما تعينت الباقية للطلاق • ولو هلكا
لزمه نصف ثمن كل واحد منهما سواء كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما غير عين مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والاخر امانة غير مضمون
عليه وليس احدهما بالتعيين مبيعا باولى من الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا نصف
كل واحد منهما • وان شرط مع ذلك خيار الشرط فلصاحب الخيار ردهما فان مات من له الخيار لا يكون للورثة ردهما لان خيار الشرط يبطل
بموت العاقد لانه لا يورث فلم يبق الا خيار التعيين للاختلاط فللوارث رد احدهما ولا يتوقف في حقه اذا كان الخيار للمشتري فان
كان الخيار للبايع بان قال البايع بعتك احد هذين الثوبين على انك بالخيار عين البيع في احدهما دون الاخر والاصح انه يصح كخيار
الشرط • وذكر في المجرد انه لا يصح لان الحاجة مست اليه في جانب المشتري ليختار الارفق والاوفق من يشتريه لاجله دون البايع
لان المبيع كان معه قبل البيع فرد جانب البايع الى القياس ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لفوات الوصف المرغوب • وموضع تقرير المسئلة في باب خيار البيع • **فصل** الاصل ان تصرف
المأمور اذا وافق امر الامر نفذ على الامر وان خالف امره لم ينفذ لان النفاذ لحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر الا اذا كان خلافا
الى خير وهو من جنس المأمور به • بان وكيله ببيع عبده بالف فباعه بالف ومائة فانه ينفذ عليه • لانه موافق معنى ولو
باعه بمائة دينار ولا ينفذ عليه وان كان خيرا لانه قد يرغب في احد الجنسين دون الاخر وان كان الخلاف الى خير ان وجد
نفاذا على المأمور نفذ عليه كالشراء وان لم يجد نفاذا عليه توقف على اجازة الامر كالبيع لانه لما خالف صار فضوليا وشراء الفضولي
لا يتوقف لامكان النفاذ على المشتري وبيعه يتوقف • رجل امر اخر بان يبيع عبده ويشترط الخيار للامر فباعه باتا بغير خيار
او بشرط الخيار لنفسه توقف لانه امره ببيع لا يزيل الملك الا برضى الامر وقد اتى بخلافه • ولو امره ببيع فاسد فاتى ببيع صحيح
نفذ على الامر وعند محمد رحمه الله لا ينفذ عليه لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى ببيع يزيل ملكه بنفسه
فصار كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بيعا باتا • ولهما انه خالف الى خير لانه امره ان يطعمه حراما وقد اطعمه حلالا • ولا
نسلم انه وكله ببيع لا يزيل الملك بنفسه والبيع الفاسد قد يزيل الملك بنفسه بان كان المبيع مقبوضا للمشتري • ولو
امتثل بشرط الخيار للامر يثبت الخيار لهما فايهما اجاز او نقض صح غير ان المأمور ان اجاز بطل خياره وبقي الامر على خياره
ويكون الباقي في خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة • وكذا لو امره بالبيع مطلقا او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للامر
او للاجنبي ثبت الخيار لهما لما مر ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه • ولو امره بشراء عبد معين بشرط الخيار للامر فاشترى
بغير خيار لزم المأمور لانه خالف الى شر وقد وجد نفاذا عليه • بخلاف البيع وهذا لانه امره بعقد لا يلزم حكمه الا باجازته
فاذا اشتراه بغير خيار فقد خالف امره • ولو امتثل وشرط الخيار للامر ثبت الخيار لهما فايهما نقض او اجاز صح غير انه ان اجاز
المأمور بطل خياره ولكن لا يلزم العقد حتى يبقى الامر على خياره لان الامر لم يرض بلزوم العقد باجازة الوكيل
فلو نقض الامر بحضرة البايع بعد اجازة المأمور لزم العقد على المأمور لان اجازته قد صحت وانما لم تعمل لحق الامر فاذا
زال حقه بالنقض عملت اجازته • فلو قال الامر نقضت هذا العقد فانه لا حاجة لي فيه فاجاز المأمور او كان اجاز فلم
ملكه يهلك على الامر لان قوله رده امر بالنقض والامر بالنقض لا يكون نقضا • فلو امره برده فباعه المأمور توقف العقد
على اجازة الامر لما مر ان قوله رده ليس بنقض فان اجاز الامر والثمن له وطاب الربح له • لانه لما اجاز البيع ملكه مستندا الى
وقت العقد السابق وقبض الوكيل كقبضه فكان الربح حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له وان نقضه لزم المأمور لا لانه نفذ
على البيع دليل الاجازة الا انه لم يعمل لحق الامر فاذا زال حق الامر عملت الاجازة ويبطل البيع بعده لان المأمور ملكه الان والبيع
السابق على الملك لا يتوقف على ملك سيحدث كفضولي باع ملك الغير ثم ملكه لا ينفذ بيعه كذا ههنا • واذا اشترى ثوبا بعبد
على انه بالخيار في الثوب ثلاثة ايام فله الخيار فيهما حتى ينفذ اعتاق العبد ولا ينفذ اعتاق بايع الثوب • وعند زفر رحمه الله
له الخيار في الثوب دون العبد • حتى لا ينفذ اعتاق مشتري الثوب وينفذ اعتاق الاخر لانه نص الخيار على احدهما ويقتصر
حكمه عليه لان ثبوته على منافاة القياس واذا اقتصر عليه يكون العبد مبيعا بيعا باتا فيصح اعتاق الاخر اياه في المدة

ولنا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه والعبد ثمن الثوب فلا يخرج عن ملكه فلا يصح اعتاق الاخر اياه لانه
لم يملكه • ولو اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد يشمله • حتى يثبت الخيار في الغد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يثبت لان الغد جعل غاية وحدا فلا يدخل في المحدود • لان الغاية ما ينتهي الحكم ولا يبقى كالليل في باب الصوم وله ان
الغاية متى كان لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل • فانه لو قيل ثم اتموا الصيام تناول صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم
الى موضع الغاية • ومتى كانت الغاية لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي
ينتظم الاباط فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا
فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا في الكلام • والقول للمنكر في الخيار اي اذا اختلف المتبايعان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينفيه في ظاهر الرواية • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان القول لمدعي الخيار لانه ينكر زواله عن ملكه
او وجوب الثمن عليه • وجه الظاهر ان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى
الاجل • وكذا لو اختلفا في مضيه فالقول لمن ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فكان
القول للمنكر وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر • اب او وصي او مكاتب
او مأذون باع شيئا بالخيار فبلغ الصبي او عجز المكاتب او حجر المأذون في مدة الخيار تم البيع وبطل لان الخيار كان حقا للعاقد
وقد عجز عن التصرف بحكم الخيار بالبلوغ والعجز والحجر فيبطل الخيار كما لو مات او جن • وعن محمد رحمه الله ان الخيار يبقى للبايع
ولكن له الفسخ دون الاجازة لان المبيع لم يخرج عن ملك المالك بعد وكان الفسخ امتناعا عن ازالة ملكه وله ذلك كما
لو باع ملك غيره بلا امره ثم الفسخ قبل الاجازة • واما الاجازة فلانه ازالة • وعن محمد رحمه الله ان للعاقد ان خيرا في الثلاث
لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل في المكاتب والعبد بنقض البيع في رواية • لانه لا وجه لابقاء الخيار مع عدم الولاية ولا
وجه لابقاء قول محمد رحمه الله لان الخيار من حقوق العقد فلا ينافيه حجر العاقد كساير الحقوق • ولكن ان اجاز البيع لم يجز
لانه لا يملك انشاء البيع فلا يملك الزامه باسقاط الخيار • **باب خيار الرؤية** خيار الرؤية للمشتري لم يره
ان رضي لا للبايع • اعلم انه اذا اشترى الرجل زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كمه • واتفقا انه
موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء رده • وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح العقد لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبيده وهذا لان المقصود من شراء العين ماليته
وعلى هذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا يزداد وينتقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية
فصارت كجهالة العين وهي مفسدة • فكذا جهالة الوصف • ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزيد قيد
الرؤية عليها لانها كالنسخ في المشاهير انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه حقق الشراء وبنى عليه
حكما وهو الخيار وعنده الامر بخلافه • ولان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالمرئي • وهذا الخلاف
في امة قايمة بين ايديهما متيقنة ولا شك ان عينها معلومة بالاشارة اليها لانها ابلغ اسباب التعريف وكذا اذا اشار
الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها • فاما كونها امة ومملوكة فانها تعرف باخبار البايع اياه
لانها وان رفعت النساء لا يعرف ذلك الا بقول البايع وقد اخبر به • وانما هي بعدم رؤية وجهها الجهل ببعض صفات الوجه
وهو ادنى من فوات الاوصاف كالسمع والبصر وغيرهما وذا لا يمنع الجواز وان كان يمنع لزوم العقد • فكذا هذا • ولان
الجهالة انما تفسد العقد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع لان عندها لم يبق العقد مفيدا • فاما اذا لم تفض
الى النزاع • فلا كبيع قفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا يفضي الى النزاع بعد ما صار معلوم العين اذ لو لم
يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وانما باشرها في تفويت عدم
الرضى وذا شرط ابرام العقد لا شرط جوازه • الا ترى ان البيع مع خيار الشرط يصح ولا يلزم لفوات تمام الرضى • وكذا
لو قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بثبوته بالرؤية بالنسبة فكان عدما قبل الرؤية فلا يصح اسقاطه
فان قيل لو لم يكن خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان يفسخ العقد قبلها • قلنا حق الفسخ
قبلها لعدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث • وهذا لان صحة الفسخ تعتمد لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم
لتمكن الخلل في الرضى اذ هو عبارة عن الاستحسان واستحسان الشيء مع الجهل باوصافه لا يتحقق واللزوم يعتمد تمام الرضى
وتمامه بالعلم بالاوصاف هي مقصودة وانما تصير معلومة بالرؤية فكذا لا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية • لانه لو لزم العقد
بالرضى قبل الرؤية يلزم امتناع الخيار بتقدير الرؤية والخيار ثابت بتقديرها بالحديث فما ادى الى ابطاله يكون باطلا

بايع

ولنا

وهذا لانه يكون حينئذ توجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤيته • بخلاف
الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ يخرج العين من ان يكون معقودا عليه فلا يوجد بعد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار
والرضى بالعيب قبل رؤيته انما يصح لان سببه العيب وكون المبيع معيبا سابق على الرضى فاعتبر لوجود سبب الخيار وهنا
السبب الرؤية فلا يثبت الخيار قبلها • ومن باع مالم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له • وكان ابو حنيفة
رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط فانهما يثبتان للبايع والمشتري • وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضى
زوالا في حق البايع وثبوتا في حق المشتري اذ البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فيشترط كمال الرضى لتمام السبب وذا لا يتحقق الا
بالعلم باوصاف المبيع وذا بالرؤية فلا يكون راضيا بالزوال قبلها • ثم رجع وقال لا خيار له لان الخيار ان ثبت للبايع فاما
ان يثبت بما روينا او بدلالته او بحديث اخر لا يجوز الاول لانه معلق بالشرا فكيف يثبت في البيع به ولم يرو حديث اخر في البيع
وهو ليس في معنى الشراء ليثبت الحكم فيه دلالة • لان المشتري ظنه خيرا مما اشترى فرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبايع
لو رد لرده باعتبار ان المبيع ازيد مما ظنه • فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو سليم فانه لم يثبت للبايع خيار
وروي ان عثمان ابن عفان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت مالم اره فحكما جبير ابن مطعم في ذلك فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم • وفيه دليل جواز البيع • بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله انه لا يجوز بيعه • ثم خيار الرؤية غير موقت لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري لان التوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله • وما يبطل به خيار الشرط من تعييب
او تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب
حقا للغير بان باع بشرط الخيار او وهب ولم يسلم او رهن على البيع لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضى فبه لان احق • الا انه
اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولاحق هنا • وان كان ذلك بعد الرؤية بطل خياره • لان بعدها يسقط
خياره بصريح الرضى فيسقط بدليله ايضا • وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط قصدا • حتى لو قال اسقطت خيار الرؤية لا يسقط
بخلاف خيار الشرط • ولو اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار برضى المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم
رآها فليس له ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري • وكفت رؤية وجه الصبرة والثوب مطويا والرقيق والدابة
وكفلها وداخل الدار لا رؤية الدهن في الزجاجة • والاصل ان رؤية كل المبيع غير مشروطة لتعذرها اذ البواطن
والدقايق لا ترى فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود • ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل
والموزون من جنس واحد • وعلامته ان يعرض بالنموذج • فرؤية بعضه كرؤية كله في اسقاط الخيار اذا كان مالم يره
مثل ما راى او اجود • فان كان اردى مما راى فله الخيار فانه انما رضي بالصفة التي راى لا بغيرها وان كان يتفاوت احاده
ولا يعرض بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لاسقاط الخيار لانها تتفاوت فلا يستدل برؤية
بعضها على الباقي بخلاف الاول • والجوز والبيض من القسم الثاني فيما ذكر الكرخي رحمه الله • لان ذلك يختلف بالصغر والكبر
فلا تكون رؤية البعض دليلا على الباقي وكان ينبغي ان تكون مثل الحنطة والشعير لتقارب احادها ورؤية البعض
تعرف حال الباقي • اذا عرفنا هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف الباقي لانه مكيل يعرف
بالنموذج • وكذا النظر الى وجه الصبرة كاف عندنا • وعند زفر رحمه الله لا بد من نشره ورؤية كله لانه
ليس مثليا فلا يعرف كله برؤية بعضه • ولنا انه يستدل برؤية طرف منه على ما بقي اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا
يسيرا وذا غير معتبر فالواصف اذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصودا • فان كان في طي الثوب ما يكون مقصودا كالعلم
لا يسقط خياره مالم ير موضع العلم لان المالية تتفاوت بحسبه والوجه هو المقصود في العبد والامة والنظر الى غيره من
الجسد لا يبطل الخيار لان ساير الاعضا في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى انه يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه
مع التساوي في ساير الاعضا فيستغنى برؤية الوجه عن بقية الصفات ولا ينعكس ورؤية الوجه والكفل في الدواب
مقصودة فلا بد من النظر اليهما ولا تعتبر رؤية غيرهما • وشرط بعضهم رؤية القوايم وعند محمد رحمه الله رؤية
الوجه تكفي كما في بني ادم • وفي شاة اللحم لا بد من الجس ليظهر له الهزال والسمن • وفي شاة القنية لا بد من النظر الى
ضرعها • وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به • وفي الدار لا بد من رؤية داخل الدار لان داخل
الدار كالوجه في بني ادم وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها • وكذا اذا راى خارج
الدار او راى اشجار البستان من خارج • وعند زفر رحمه الله لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب

على

على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة رحمه الله لانها تكون على تقطيع واحد ولا تختلف بالصغر والكبر فاذا راها من ظاهرها
يستدل بذلك على داخلها • فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل فالصحيح ما قال زفر رحمه الله
وقيل في الدور تعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل
كما يشترط رؤية صحن الدار • ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو • وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط
ولو اشترى دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لم يكن ذلك برؤية حتى يصبه على كفه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل • وعند محمد رحمه الله انه رؤية لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن • ونظر الوكيل بالقبض
كنظر المشتري ونظر رسوله ليس كنظر المشتري • حتى لو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما راه
فليس للمشتري ان يرده • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل والرسول سواء وللمشتري ان يرده اذا راه • وهذا الخلاف
في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا • وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض
المبيع • وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه • واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية
عنده خلافا لهما • وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا
فليس له ذلك لهما انه وكله بالقبض وابطال خيار الرؤية ليس بقبض فلا يملكه • ولهذا لا يملك ابطاله قصدا ولا يملك ابطال خيار
الشرط والعيب • وله ان القبض على نوعين تام بحيث لا يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار لا لانه
على الرضى • وناقص بحيث يرد عليه النقض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام
الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضى ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك نوعي
القبض وكذا الوكيل لانه ملك الوكيل ما يملكه ولكن على البدل لا على الشمول لان اللفظ مطلق لا عام • فاذا قبضه وهو
ينظر اليه بطل الخيار مقتضى تمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر اليه • فاذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فانتهت
الوكالة بالناقص وتعين ذلك التوكيل فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل
بقبض الوكيل في الصحيح لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقايه وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار فقد عدم • واما
خيار الشرط فقد ذكر القدوري رحمه الله انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد ما راه فهو
على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح • فالوكيل قايم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط
فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه • وهذا لان الخيار شرع للاختيار وذا بالتروي والتامل فيه بعد القبض
حتى اذا استحسنه اخذه وان استقبحه تركه • وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض • بخلاف الرسول لانه
لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة • الا ترى ان الرسول بالبيع لا يملك القبض والوكيل بالبيع يملكه وصح عقد الاعمى بان اشترى
او باع • وقال الشافعي رحمه الله لا يصح شراؤه لانه لا يجوز شرى مالم يره وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى شيئا لم يره ويسقط
خياره بجس المبيع ان كان مما يعرف بالجس وبشمه ان كان مما يعرف بالشم وبذوقه ان كان مما يعرف بالذوق • لان هذه
الاشياء تفيد العلم بالمعقود عليه • وفي العقار لا يسقط خياره حتى يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط
خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية في بعض المواضع كما في عقد السلم والمقصود دفع الغبن عنه وذا حصل بذكر
الوصف • وان كان بالرؤية اتم • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه
فقال رضيت يسقط خياره اقامة للتشبه مقام الحقيقة عند العجز للحاجة • الا ترى ان المحرم اذا اراد التحلل وهو
اقرع يقوم اجراء الموسى مقام الحلق تشبها بالمحلقين • وكذا تحريك الشفتين عند القراءة يقوم مقام القراءة في حق
الاخرس تشبيها بالقاري • وقال الحسن ابن زياد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يوكل بصيرا
بقبضه فيقبضه الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصله مستقيم فان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل عنده • ومن
راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ان يردهما او يمسكهما لان رؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما للتفاوت
الثياب فلا تكون رؤية بعضها دليلا على رؤية الباقي فله رد غير المرئي ورد المرئي معه رعاية لحق البايع كيلا يؤدي
الى تفريق الصفقة عليه قبل التمام • وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده لان تمامها بتمام
الرضى وذا لا يكون قبل الرؤية ولهذا يتمكن من الرد بلا قضا ولا رضى فسخا في الاصل ولا يورث خيار الرؤية كخيار
الشرط لان الخيار يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار وقد مر من قبل • ومن راى شيئا ثم اشتراه
بعد مدة فان تغير خير لانه اشترى مالم يره • لان بالتغير صار شيئا اخر فلا يفيد الرؤية السابقة للعلم بماليته القايمة

وقت البيع فلا يدل على الرضى به • وان لم يتغير بل كان على الصفة التي راه فلا خيار له لانه اشترى شيا قد راه • الا اذا
لم يعرف الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به • فان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول
للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة • لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك
بالظاهر وهو اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل ذلك • فان بعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له • وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية • ومن اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه وسلمه فليس له ان يرد شيئا
منه بخيار رؤية وشرط الا من عيب • والاصل ان خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة لخلل في الرضى • وكذا خيار
العيب قبل لان العقد قبل القبض غير تام اذ لا يفيد ملك التصرف وان افاد ملك الرقبة • اما خيار العيب بعد القبض فلا
يمنع تمام الصفقة لانه انما يثبت بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع وفوات بعض الاوصاف لا يزيد على فوات بعض
المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل به القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتبارا بابتداء الصفقة
فانه اذا اوجب البايع في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع لجريان العادة فيما بين التجار
بضم الردي الى الجيد ترويجا للردي بالجيد • فان قيل هذا موجود في خيار العيب بعد القبض ومع هذا ملك التفريق قلنا
قبل القبض اظهر لاستبداده وتفرده بالرد اذ يرد بالرد بلا قضاء ورضاء والتفريق بعد القبض اخفى لافتقار الرد بعد
القبض الى القضا والرضى • فاذا ثبت هذا فنقول قد عجز عن الرد فيما خرج عن ملكه • فلو رد شيئا من الباقي بخيار الشرط والرؤية
لتفرقت الصفقة على البايع قبل التمام وذا لا يجوز • بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض فان
لم تتم قبله وضع المسئلة فيما بعد القبض • فلو عاد اليه ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خياره لارتفاع المانع من
الاصل وهو تفريق الصفقة • كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله • وعن ابي يوسف رحمه الله ان خياره بعد
ماسقط لا يعود • لان الساقط لا يعود وهو اختيار القدوري •

باب خيار العيب

اذا وجد
بالمبيع عيبا ينقص الثمن اخذه بكله او رده كالبخر والدفر والزنا وولده في الامة والكفر وعدم الحيض والاستحاضة
والتولول والخال ان قبحا والصهوبة والشمط والادر والعشا والسن الساقطة والسوداء والقروح والحرن والجمح
والقرع والفحج والصكك والمشش والحول والحوص والسعال القديم والدبر والشعر والماء في العين • اعلم ان المشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا فهو بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع عن العيب
لان كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتمييز فيابى ان يغبن او يغبن • والمراد عيب كان عند البايع ولم يره المشتري
عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شي
من الثمن بمجرد العقد لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم • ولان الثمن لا يخلوا
اما ان يقابل بالوصف والاصل وفيه تسوية بين البيع والاصل او بالوصف فقط وفيه ترجيح البيع على الاصل
او بالاصل دون الوصف وهو المراد الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل
القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه يصير مقصودا بالتناول • او حكما بان يمتنع الرد لحق البايع بالتعيب عند
المشتري او لحق الشرع بالخياطة • ولانه لو امسكه واخذ النقصان لتضرر به البايع • لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه
الا بكل الثمن ولو امسكه ولا ياخذ النقصان يتضرر به المشتري وبالرد يندفع الضرر عنه بلا ضرر البايع فصرنا اليه •
وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان العيب ما ينقص المالية اذ هي مقصودة بالبيع وما ينقص
الثمن ينقص المالية والمرجع في معرفته عرف اهله • والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا
بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البايع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري • ومعنى هذا
انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البايع في صغره فهو عيب يرد به لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه
الاشيا في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب • وان وجدت
هذه الاشيا بعد البلوغ عند البايع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد
عند البايع والمشتري • فاما العيب الذي في يد البايع لا يوجب الرد للمشتري بعيب حدث في يده واتحاد الحال دليل اتحاد
السبب وذا دليل اتحاد العيب • واختلاف الحال دليل اختلاف السبب وذا دليل اختلاف العيب • فالاباق والبول
في الفراش والسرقة في حال الصغر لحب اللعب وضعف المثانة وقلة التامل • وفي حال الكبر لخبث في الباطن وخبث في

الطبيعة ورغبة في المال فاختلف السبب باختلاف الحال فيختلف العيب لان اختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات • والمراد
بالصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو يضل ولا يابق فيكون عيبا لان الاباق انما يكون عن قصد والسرقة والبول في الفراش كذلك
لا يكون عيبا في الصغير جدا لعدم القصد وضعف البنية • والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن عند البايع في الصغر ثم جن
في يد المشتري في اول الكبر يرده لانه عين الاول • لان السبب متحد في الحالين وهو افة تحل الدماغ • وقيل اذا اشترى عبدا قد جن
عند البايع فله ان يرده وان لم يجن عند المشتري لان سببه افة تحل الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول والجمهور على انه لا يرد
ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح • لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة كساير العلل فلم يكن من ضرورة وجودها
مرة بقاؤها ابدا • والبخر والدفر عيب في الامة لانها تقرب للخدمة والافتراش وهما يخلان بهما وليسا بعيب في الغلام لان المولى
يستخدمه بالبعد من نفسه الا ان يكون فاحشا لان ذا يدل على داء في الباطن والداء نفسه عيب • والزنا وولد الزنا عيب
في الامة لان المقصود بها هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود دون الغلام لان المقصود به الاستخدام في امور خارج
البيت وزناه او كونه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له • لانه يتمكن الخلل في مقصوده حينئذ
فكلما وجهه سيده في حاجة يذهب في متابعة هواه ويترك خدمة مولاه • وقال الشافعي رحمه الله الزنا عيب مطلقا
كالسرقة • والكفر عيب فيهما لان المسلم ينفر عن صحبتهما للعداوة الدينية ولا يقدر على استخدامه في الامور الدينية
كاتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف اليه ولا يقدر على تحريره في كفارة القتل • فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ليس له
ان يرده لان الكفر عيب فقد اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم • وعند الشافعي رحمه الله له ان يرده لفوات الشرط المرغوب
فاستعباد الكافر مطلوب المسلم لان فيه اذلالا له • قلنا ذا يرجع الى الديانة دون المالية • وانقطاع الحيض في البالغة
والاستحاضة عيب لان انقطاع الحيض في اوانه والاستحاضة دليل داء في الباطن • اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي
جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان للداء في الباطن ويعتبر في ذلك اقصى
ما ينتهي اليه ابتداء الحيض وذا سبع عشرة سنة لان ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي حنيفة رحمه الله • وانما
يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق الى معرفة ذلك الا بهذا • ثم يستحلف البايع مع هذا ان كان بعد القبض فيرد بنكوله
وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح • وعن محمد رحمه الله يرد بلا يمين البايع لان البيع قبل القبض يفسخ بلا قضا
ورضا • وصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة في ذلك • واعلم ان المشتري اذا
ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يساله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا تسمع دعواه • وان ادعى
الانقطاع في مدة مديدة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله • وباربعة اشهر وعشر عند محمد رحمه الله • وعن ابي
حنيفة وزفر رحمهما الله سنتين فاذا عرفت المدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى
اليه اجتهاده والا ياخذ بالمتفق وهو سنتان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كبيرة لا تسمع دعواه ما لم يدع ارتفاع
الحيض بسبب الداء والحبل • فاذا ادعى ذلك فحينئذ يسال البايع اهي كما ادعى المشتري فان قال نعم ردها على البايع
باقراره وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري
توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف البايع على ذلك
كما يحلف في ساير العيوب • فان حلف بري وان نكل يرد عليه لان نكوله كاقراره • فان شهد للمشتري شهود على انقطاع
الحيض عند البايع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة دون الدم فيطلع
عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا تقبل شهادتهم
فان انكر البايع انقطاع حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يستحلف لما بين ان شاء الله
تعالى • والتولول عيب وكذا الخال ان قبحا بان كانا ينقصان الثمن بان كبرا والصهوبة وهي حمرة في
الشعر عيب اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض • وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه اوانه
دليل الداء او انه دليل الكبر • والادر عيب وهو انتفاخ في الخصيتين • والعشا عيب وهو ضعف في البصر بحيث لا يبصر
بالليل • والسن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره لانه يشينه وينقص الثمن وكذا السن السوداء • والظفر الاسود
عيب ان كان ينقص • والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره والكي عيب اذا كان من داء والا لا كما في الحبشة • والقروح
عيب • والحرن عيب وهو الكسل في الدابة وهو على وجه لا تسير الا بتسيير بليغ • والجمح عيب وهو تباعد ما بين
القدمين والصكك عيب وهو ان تصطك احدى ركبتيه على الاخرى والمشش وهو ورم في الدابة لها صلابة دون

صلابة العظم. والحول عيب لانه يمكن ضعفا في البصر حتى يرى الاحول الشيء الواحد شيئين والخوص عيب وهو ضيق ساه
في العين. والسعال القديم عيب. والدين عيب لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء. والشعر والماء في العين عيب لانه
يضعف البصر. فلو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه ولا يرد برضا بايعه لان الجزء الفائت
صار مستحقا بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالبيع فيكون له حصة
من الثمن. وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر
الثمن فان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن الا ان يرضى البايع ان يرده عليه لان المانع من الرد حق البايع وقد زال
ذلك حين رضي به ولا يرد المبيع قال مالك رحمه الله يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البدل عند
تعذر رد العين كرد المبدل فصار كما اذا اكل المبيع فيرجع بكل الثمن. ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر
عن نفسه على وجه لا يتضرر به بايعه وبعد ما تعيب عنده لو رده لتضرر به بايعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
فامتنع الرد فلا بد من دفع الضرر عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فيصار اليه. ومن اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب لامتناع الرد بالقطع لكونه عيبا حادثا فان قال البايع انا اقبله
كذلك له ذلك. لان الرد امتنع لحق البايع وقد رضي به فقد زال المانع. فان باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لا. لان الرد
لم يمتنع برضى البايع بل بفعل بيع المشتري اياه. وهذا لانه يمسك بدله وامساك البدل كامساك المبدل. ولو كان المبدل
في يده ليس له ان يمسكه ويرجع بنقصان العيب فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او اصفر او لت السويق بسمن
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة. اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك
عنه ومع الزيادة لا يمكن ايضا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليه الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا
يرد على ما لم يرد عليه العقد. فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد
بالعيب في ظاهر الرواية. قلنا لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع
والاتصال. والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة غير متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى
فسخه مقصودا. لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال. وغير متولدة
من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف
الولد. والفرق ان الكسب ليس بمتولد بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد يتولد من المبيع فيكون له حكم المبيع
فلا يجوز ان يسلم مجانا لما فيه من الربو لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة والربو اسم لما استحق بالمعاوضة بلا عوض
يقابله. وليس للبايع ان ياخذه لان امتناع الرد بحق الشرع للزيادة الحادثة لا لحقه. فان باعه المشتري بعد ما رأى
العيب رجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري
بالبيع حابسا المبيع. والاصل ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه يمكنه رده برضى البايع فاذا باعه لا يرجع
بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا المبيع معنى لقيام المشتري مقامه في امساك المبيع فصار حبس
المشتري المبيع كحبسه فكان المبيع في يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب. وثم ليس له ذلك كذا هنا وفي كل موضع
لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البايع به فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد
كان ممتنعا قبل بيعه فلم يصر المشتري ممسكا المبيع ببيعه فيبقى ارش العيب على حاله. وكذا لو صبغه اسود عندهما
لان السواد زيادة عندهما وعنده السواد نقصان كالقطع فانما تعذر رده ببيعه فلا يرجع بنقصان العيب ولهذا
قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان البيع لانه صار
واهبا للصغير بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمتنع الرد قبل الهبة فكان هو حابسا المبيع فلا يرجع. ولو كان
الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما به اليه الا بعد الخياطة وكان الرد ممتنعا قبل الهبة فلم يصر حابسا
فيرجع. ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال او مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان المال. اما الموت فلان الملك
ينتهي به. لان الملك في محل الحيوة يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمتنع الرجوع.
واما التحرير فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رحمه الله. لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وهذا
لانما اكتسب سبب تعذر الرد فيه كان حابسا له حكما فكانه محبوس في يده ويريد الرجوع بنقصانه. وفي الاستحسان
يرجع بنقصان العيب. لان الاعتاق انهى الملك اي اتمام له لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والولا

مطلب

انّ

اثر من اثار الملك والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه. ولهذا ثبت الولا بالعتق والولا اثر من اثار
العتق فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من
ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
البيع. لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده. ولو حرره بمال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء
لانه ازال ملكه بعوض فصار كالبيع. وهذا لان حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله
وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق بلا مال
ولان الاعتاق منه للملك سواء كان بعوض او لا بعوض حتى يثبت الولا في الموضعين. وان ابق ثم علم بعيب لم يرجع
بنقصانه ما دام حيا عند ابي حنيفة رحمه الله. وعن ابي يوسف انه لا يرجع. لان العجز في الحال متحقق والعود موهوم
وله ان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس عن الاصل. وما دام حيا
فالعود ممكن وكان الرد موهوما فيمنع الرجوع بالنقصان. وان قتله او باعه او اكله بان كان طعاما او باع بعضه
او اكل بعضه او لبس فتخرق لا يرجع بشيء. والاصل ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه
متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى. ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه. واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا. ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في
ملك الغير يضمن. وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه
الملك بالقتل اعتياضا عن الملك ولهذا ياثم ويجب عليه الكفارة ان كان خطاء ويضمن ان كان مديونا. وانما
لم يضمن اذا لم يكن مديونا لعدم الفائدة لاستحالة الوجوب له فصار الضمان كالسالم له معنى بخلاف
الاعتاق لانه لا يوجب الضمان عليه مطلقا لو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ من احد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق
به الضمان مطلقا. لانه اذا كان معسرا لم يضمن وهذا لان الاعتاق تصرف شرعي واعتباره بشرطه وهو الملك
بخلاف القتل فانه حسي يتصور في الملك وفي غيره. فلو لم يستفد بالاعتاق عوضا حقيقة وحكما فلا يكون حابسا
المبيع فيرجع بالنقصان. وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه واما البيع فلما مر واما
الاكل واللبس فعلى الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع. وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد
بفعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق. وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل. وهذا لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير وانما استفاد
البراءة عنه بملكه في المحل فكان بمنزلة عوض سلم له. وكما انهما يقصدان بالشرا فالبيع يقصد بالشرا ثم لا
يعتبر ذلك في اثبات حق الرجوع بنقصان العيب لسلامة العوض له كذا هنا. وان باع بعضه ثم وجد به عيبا
لا يرجع بالنقصان لا في المزال ولا في الباقي عندنا. لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه. وعند زفر
رحمه الله انه يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل. وان اكل بعضه ثم علم بالعيب. فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون
البعض كما لو باع البعض. وعنهما يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
واكل الكل عندهما لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى. وعنهما يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعيض
وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل. ومن اشترى بيضا او قثاء او جوزا او خيارا او بطيخا
فوجده فاسدا فان كان ينتفع به مع فساده رجع بنقصان العيب ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث. وقال
الشافعي رحمه الله يرده اذا كسر مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب لان البايع سلطه عليه فكان فعله بنفسه ورضي به
قلنا رضي بكسره في ملك نفسه لان في ملك بايعه يجب رعاية حقهما وذا بالرجوع بالنقصان كما لو كان ثوبا فقطعه الا ان يرضى
البايع ان ياخذه مكسورا. ولو وجد بهذه الصفة قبل الكسر رده لامكانه وان لم ينتفع به رده ورجع بكل الثمن لا لحكم
الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لانه لا ينتفع به ومتى كان بحال لا ينتفع به اصلا بان ليس بمال فلم يصادف
البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن. فالواحد مستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره
قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا فوجده خاليا قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد
في القشر بحصته. لان العقد في حق القشر صادف محله. وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر

باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فيبطل البيع وان كان للقشر قيمة • والجواب في القثا والبطيخ كالجواب
في الجوز في موضع يعتبر فيه الحطب وهذا اذا وجد الكل فاسدا • فان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا • لان الكثير
من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة • ولو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز
عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله لجمعه
في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد
العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل • وان باع المشتري المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بايعه وبرضى المشتري لا يرد
على بايعه • اعلم ان من اشترى عبدا ثم باعه من اخر ثم وجد المشتري الاخر به عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض
بقضاء او برضى فللمشتري الاول ان يرده على بايعه لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يتوقف
على القضا فصار كانه لم يقع • وان كان المشتري الاخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرد بقضاء ببينة او نكول
من المشتري الاول او باقراره بالعيب فله ان يرده على بايعه • اذا اثبت ان العيب كان عند البايع الاول اما في الرد بالبينة
فلانه فسخ في حق الكل لتعذر اعتباره بيعا جديدا لانتفاء الرضى من المشتري الاول بالفسخ والبيع الجديد لا يصح الا
بتراضيهما • واذا صار فسخا صار الحال بعد الفسخ كالحال قبل البيع وقبل ان يبيعه المشتري الاول اذا وجد به عيبا رده على البايع
الاول اذا اثبت ان العيب كان عند البايع الاول كذا هنا • وعند محمد رحمه الله لا يملك رده على بايعه ان اقام المشتري الاخر
بينة انه كان عند البايع الاول لانه انكر قيام العيب فكيف يدعيه وهو تناقض قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضا
بالبينة • وكذا لو رد عليه بنكوله او باقراره فسخ عندنا لتعذر اعتباره بيعا جديدا لمكان الاضطرار نظرا الى
قضاء القاضي بغير رضى المشتري الاول • وقال زفر رحمه الله لا يعتبر فسخا في حق البايع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي
مضطر الى القضا وهذا الاضطرار جاء منه باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى
المكره واذا انتقل اليه صار كانه باشر الفسخ بنفسه • قلنا فعل المكره انما ينتقل الى المكره • فاذا صلح الة للمكره كما في
القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويضرب به عليه والقاضي لا يصلح في حق القضا بالفسخ الة له • لان الفسخ يكون بالكلام
والكلام لا ينتقل الى المكره • لان التكلم بلسان الغير لا يتصور ولهذا قلنا ان المكره على العتق اذا اعتق نفذ العتق
منه فكان الولا له • واذا لم يصر القضا في حق الفسخ منقولا اليه لم يصر المشتري الاول مباشرا للفسخ حقيقة وحكما
ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار الاول فاثبت بالبينة والرد على البايع الثاني لا يكون ردا على البايع الاول لان
البيع الاول قايم بنفسه فلم ينفسخ الثاني بخلاف الوكيل اذا رد عليه بالبينة او بالنكول حيث يكون الرد على الوكيل
ردا على الموكل حتى لا يحتاج الى خصومة الموكل لاتحاد العقد ثم وتعدده هنا • وان رده برضى المشتري الاول فالمشتري
الاول لا يرده على بايعه لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث فسخ في حق المتعاقدين
ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه ثالثهما والبايع الاول ثالثهما • فصار في حقه كان المشتري الاول اشترى ما
باع ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان والجواب فيما يحدث مثله كالمرض • وفيما لا يحدث
مثله كالاصبع الزايدة سوآء في الصحيح وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده على بايعه سوآء كان الرد
بقضا او بغيره لتيقننا بوجود العيب عند البيع الاول وقد فعلا بدون القاضي غير ما يفعله لو رفعا الامر اليه • لان الرد
متعين في هذا فيجعل فعلهما كفعل القاضي • وان قبض المشتري المبيع وادعا عيبا لم يجبر المشتري على نقد الثمن ولكن يقيم
المشتري البينة على ما ادعى او يحلف بايعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لما انكر تعين حقه بدعوى العيب وانما
يؤمر المشتري بدفع الثمن اولا ليتعين حقه كما تعين المبيع • ولان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا يقضي بشيء يحتاج اليه
الى نقضه بعد ذلك • ولو اجبر القاضي المشتري على اداء الثمن فربما يظهر العيب فينتقض القضا ويلزمه رد الثمن المقبوض
فلا يقضي به صيانة لقضايه • وذكر في الهداية لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة
وهذا التركيب مشكل لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الدفع ونفي الاجبار على الدفع لا ينتهي باقامة البينة
بل يستمر • وانما يصح باضمار شيء بان يقال او يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاجبار وهذا اذا كان شهود المشتري
على العيب حضورا • فان كان شهوده غيبا فقال المشتري امهلني حتى احضر شهودي لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف
البايع ويامر بنقد الثمن ان حلف بايعه • لان في الانتظار ضررا بالبايع لان التاخير لا الى غاية معلومة يجري مجرى
الابطال وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا احضر شهوده اما اذا نكل لزمه العيب لانه حجة

فيه • ومن اشترى عبدا فادعى اباقا • اي جا المشتري بالعبد الى البايع وقال يعني ابقا لم يحلف بايعه انه لم يابق عنده حتى يقيم
المشتري بينة انه ابق عنده • لان شرط سماع الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة فلا يعتبر انكار البايع الاباق ما لم
يثبت الاباق عند المشتري فيسال القاضي البايع ابه هذا العيب ام لا • فان اقر ثبت في العيب في حق سماع الدعوى فبعد ذلك
ان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات وان انكر قيام هذا العيب للحال يوم المشتري باقامة البينة على ذلك
فان اقام المشتري البينة على انه ابق عنده ثبت العيب للحال ثم يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط •
او يحلف بالله ما ابق عندك قط او يحلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي تدعي ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم وذا يطلق الرد للمشتري وتكون يمين البايع صادقة
دافعة للرد عنه فيتضرر به المشتري • وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري
ايضا • لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين
لا ينزل الا عند وجودهما وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد • وان لم يكن
للمشتري بينة واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف عندهما • واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول
ابي حنيفة رحمه الله فقيل يحلف عنده وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا
لانشائها • ولو حلف البايع هنا لا انقطع الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان عند البايع
ويحتاج الى استحلاف البايع مرة اخرى • ولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجا النكول كما في سائر
الدعاوي • الا انه يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يثبت وان نكل ثبت فيحلف البايع
بعد ذلك للرد كما مر • واذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال • لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ • واذا اراد المشتري الرد بالعيب ولم يدع البايع عليه عيبا يسقط حق الرد لم يحلف المشتري عليه لان التحليف
شرع لقطع الخصومة وفيه انشاؤها • وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف عليه صيانة لقضايه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني
الحال • والقول في قدر المقبوض للقابض • حتى لو اشترى امة وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى
معها • وقال المشتري بعتني هذه وحدها فالقول للمشتري • لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون
القول للقابض في مقداره • لانه ينكر قبض الزيادة • الا ترى ان الغاصب لو انكر زيادة في المقبوض يكون القول
له فهذا اولى • وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري • ومن اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالاخر تفاديا عن تفريق
الصفقة قبل التمام لانها تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد لما مر • وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة • لان الصفقة تمت في المقبوض والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة تعلق بقبض
المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة • الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بقبض الثمن لا يزول
بقبض كله ويبقى ببقاء جزئه على ان الصفقة ان تناهت فيما قبض لم تتناه فيما لم يقبض فدار التفريق بين
الجواز وعدمه فلم يجز بالشك • ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له رد المعيب فقط • وقال زفر رحمه الله ردهما
لا رد احدهما لان فيه تفريق الصفقة فيتضرر البايع برد المعيب فقط فصار كما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا
انه تفريق الصفقة بعد التمام لانها تمت بالقبض لا العيب لا يمنع تمام الصفقة • وعلة الرد العيب وذا وجد في
احدهما • والحكم يثبت بحسب العلة • الا ترى انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الاخر لان الاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما • ولو استحق احدهما قبل القبض له الخيار في الاخر لتفرق
الصفقة قبل التمام • بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لا تتم بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضى ولم
يوجد • وتضرر البايع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ما يخالف هذا
فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر رحمه الله • كما لو وجد به عيبا
بعد القبض فانه يرده خاصة • فكذا قبل القبض • هذا اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين • فان كان
المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه • وليس له ان يرد المعيب خاصة سواء
كان قبل القبض وبعده • اما قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وكذا بعد القبض
بخلاف الثوبين والعبدين • والفرق ان المكيل والموزون كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة

لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع • فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها
فاذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه
وجعل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد • ولو كان شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض
لا يرد المعيب فقط • بخلاف العبدين فكل واحد منهما مال بصفة الانفراد • ولا فرق بينهما اذا كان الكل في وعاء
واحد اما اذا كان في وعاءين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الاخر • ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان
الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة • لان العقد حق العاقد فتمامه
يستدعي تمام الرضى من العاقد لا من المالك وقد وجد • وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب عرفا وقد كان عند البايع
لظهور الاستحقاق • واجارة المشتري المبيع وعرضه على البيع ولبسه وركوبه لحاجته وسكناه ومداواته رضى منه بالعيب
والاصل ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد • لانه دليل الرضى بالعيب والامساك
وذا كالاجارة والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية • والعرض على البيع واللبس والركوب والسكنى والمداواة بخلاف خيار
الشرط فان الركوب واللبس اختيار الملك ثم • لان خيار الشرط شرع للاختيار • فلو جعل ذا اختيار الملك تفوت فائدة خيار الشرط
واما خيار العيب فما شرع للاختيار • وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفايت وقد نص فتصرفا
لا يحل بلا ملك فجعل دليل الرضى والامساك • ولو ركب للرد على البايع او لسقيها او لشراء علفها لا يكون رضى استحسانا لانه محتاج
في ردها الى سوقها وربما لا تنقاد له ما لم يركبها • وكذا في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضى منه • وانما يكون
دليل الرضى ان تركبها في حاجة نفسه • وقيل تاويله اذا لم يمكنه الرد والسقي وشراء العلف الا بالركوب بان كانت جموحا
لا يمكن ضبطها الا بالركوب • ولهذا ذكر في السير الكبير ان الجوالق للعلف اذا كان واحدا فركب لا يكون رضى لانه لا يمكنه
حمل الجوالق الواحد الا بالركوب حتى لو كان الجوالق اثنين فركب يكون رضى وقبل الركوب للرد لا يكون رضى • وان امكنه الرد بدون
الركوب لانه يفضي الى الرد تفريعه ولا كذلك الركوب للسقي والعلف • ولو قتل المقبوض او قطع بسبب كان عند البايع رد كل الثمن
اعلم انه اذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البايع بكل الثمن عند
ابي حنيفة رحمه الله يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما • ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري
فقطع في يد المشتري له ان يرده على البايع ويرجع بكل الثمن عنده • وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم سارقا
وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما • والحاصل ان هذه بمنزلة الاستحقاق عنده • وبمنزلة العيب عندهما • لهما ان
التلف وجد في يد المشتري وضمانه • اذ التلف حكم الاتلاف والاتلاف وجد في يد المشتري فيكون التلف موجودا في ضمانه
ضرورة وانما الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل فانه لا ينافي المالية • الا ترى ان بيع مباح الدم صحيح وبالقبض انتقل
الى ضمان المشتري • حتى لو مات تقرر الثمن على المشتري • ولو تصرف فيه المشتري نفذ تصرفه لكنه يوجب نقصانا وعيبا
في المالية فيرجع بنقصانه عند تعذر رده • كما لو اشترى حاملا وهو لا يعلم فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل
ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل من الثمن ولا يرجع بكل الثمن وان كان اصل السبب في يد البايع • وله ان المبيع استحق من
يد المشتري بسبب في ضمان البايع فينتقض قبضه كما لو استحقه مالكه او هلك في يد البايع • وهذا لان السبب الموجود
عند البايع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده ووجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه مهدرا
الوسايط كما في شراء القريب • والدليل على ان نسبة التلف الى سبب الاستحقاق واجب وان المحل بحكم الاستحقاق
يصير كالتالف انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فرده على المالك ثم قتل او قطع بناء على ذلك
السبب يرجع المالك بكل القيمة او بنصف القيمة على الغاصب • ومسئلة الحامل ممنوعة ولئن سلم فالسبب الذي
كان عند البايع ثم يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب عند الولادة السلامة • ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري
فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا • وعنده لا يرده بلا رضى البايع للعيب الحادث يرجع بربع الثمن لان اليد
من الادمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وله في احدهما حق الرجوع بنصف الثمن دون الاخر فيتنصف النصف وان قتله
البايع كذا يرجع المشتري على البايع بثلثة ارباع الثمن اما بنصف الثمن فلرده نصف الثمن والنصف الذي فات بالقطع
اضيف تلفه الى السرقتين بدليل بطلان العصمتين فانقسم عليهما نصفين • وفي احدهما الرجوع فيتنصف • فلهذا يرجع عليه
بثلثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قتل او قطع عند الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق
وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بايعه لانه لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه

صار بالبيع حابسا المبيع • وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما • لان العلم بالعيب رضى به وعنده
يرجع في اصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده • والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع • وفي رواية عنه لا يرجع لان
حل الدم من وجه كالاستحقاق • ومن وجه كالعيب • حتى لا يمنع صحة البيع • فلشبهه بالاستحقاق عند الجهل به يرجع
بكل الثمن ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم بشيء عملا بهما • فاذا برئ البايع من كل عيب صح وان لم يسم العيوب • وليس له ان
يرده بعيب • وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا • وفي جواز البيع
بهذا الشرط قولان • وعند زفر رحمه الله يصح البيع ويبطل الشرط • والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة
الابراء من الحقوق المجهولة كالديون • وعند الشافعي رحمه الله لا يصح لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح
تعليقه بالاخطار والاسقاطات كالطلاق والعتاق صح تعليقها بالاخطار ولا يرتد بالرد وهنا لو قال ابرأتك عن العيب
والدين ان فعلت كذا لا يصح • وتمليك المجهول لا يصح كبيع شاة من القطيع • وعندنا يصح • لان الابراء اسقاط يتم بلا قبول
كالطلاق والعتاق • ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني • والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك
باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم • والتسليم والجهالة بنفسه لا يبطل التمليكات بل بفوات التسليم الواجب
بالعقد لان ذلك يحقق النزاع والمسقط متلاش لا يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة فيه لا تفضي الى النزاع فلا تكون مفسدة
وقد اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين على جواز البيع بهذا الشرط • ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند
العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند زفر ومحمد رحمهما الله
لا يدخل الحادث لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود عنده دون الحادث • ولهما ان الغرض من هذا الشرط ابرام
العقد ولزومه على وجه لا يرد عليه النقض باسقاط حقه عن صفة السلامة وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود وعند العقد
والحادث قبل القبض في البراءة فعلى قول محمد رحمه الله اذا طعن بعيب • وقال انه حادث • وقال البايع بل كان موجودا
وقت البيع ووقت البراءة عنده فالقول للبايع لانه ينكر حق الرد عليه كما لو ابرأه عن كل دين ثم ادعى دينا حادثا
يكون القول للمدعى عليه لان رب الدين يدعي الوجوب بعد البراءة والمطلوب ينكره • **فصل** قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب فيه ولم يبع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه لا يخلو
عن عيب ما • فتيقن القاضي بكذبه ولو قال لا عور به او لا شلل به لا يرد لاحاطة العلم به • الا ان لا يحدث مثله بان
قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبع زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة
ولو قال لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجده المشتري الاخر ابقا لا يرده بما سبق من قول البايع الاول ما لم
يبرهن انه ابق عنده لان الموجود منه السكوت عند اقرار البايع الاول وهو الذي اقر به واقراره ليس بحجة على المشتري الاول
ولو قال الاول بعتك على انه ابق رد المشتري الثاني على المشتري الاول اذا اثبت قول الاول لان كلام البايع كان على وجه الشرط
فيكون القبول بذلك الشرط ايضا لانه جوابه فيكون الاول معادا فيه فكانه قال اشتريت على انه ابق ولو صح
به كان من المشتري الاول اقرارا بوجود العيب كذا هنا • وكذا لو قال على اني بريء من اباقه لانه اضاف الاباق اليه
فيكون اقرارا بوجوده فيه • فاذا اثبته المشتري الاخر ببينة رده عليه • ولو قال بعته على اني بريء من الاباق لا يرد
المشتري الاخر عليه حتى يقيم البينة انه باعه وهو ابق لانه لم يضف الاباق الى العبد فلم يكن اعترافا بوجوده فيه بل كان
ذلك محتملا فلا يثبت حق الرد بالاحتمال • والخصومة في العيب انما تصح بظهوره والظهور قد يكون عيانا كصدع الجدار
والاصبع او السن الزايدة وقد يكون بقول طبيب عدل كمرض باطن ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة ولا بد من العدالة
وقد يكون بقول حرة عدل كالحبل وعيوب الفرج وقد يكون باقامة الشهود كالسرقة والاباق والبول في الفراش والجنون
فان ثبت كونه في الحال رد ان لم يحدث مثله • وكذا فيما يحدث ان اقر البايع بكونه عنده فان انكر حلف في الجنون انه
ما جن قط وفي غيره ما سرق وما ابق وما بال في الفراش منذ بلغ • لان الجنون لا يختلف وغيره يختلف بالصغر والكبر ولما
ولم يحلف البايع على وجود العيب عند المشتري ان انكر وجود العيب في يده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف وقد
مر • والقول للبايع ان انكر حق الرد وان اقر به وادعى زواله • حتى لو ادعى المشتري زوجا للمشتراة وقال البايع كان لها
زوج فبانت منه قبل البيع وانكر المشتري فالقول للبايع لانكاره الموجب للرد لانه لم يثبت العيب • ولو قال بانت
بعد العيب فالقول للمشتري لانه اقر بالموجب وادعى الزوال • ولو قال كانت يمناه بيضا فذهب وابيضت اليسرى
عندك وقال المشتري يسراه كانت بيضا فالقول للبايع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى • ولو ادعى بياض بعينيه فقال البايع

كانت اليمنى بيضا فزال وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال فيصدق في انه لم يكن باليسرى عنده لانه في احدهما منكر
وفي الاخر مدع ولو ابتاع عبدا في صفقتين بان اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى النصف الاخر بماية دينار وعلم
بعيب فيه • وقال كان قبل التغيير وقال البايع حدث عندك بعدهما فالقول للبايع لانه ينكر حق الفسخ وله ان يخاصم
في احدهما • اي لو قال المشتري احلفه في النصف الثاني واتوقف في النصف الاول لاني اتيقن بالعيب عند البيع الثاني واشك
فيه عند البيع الاول له ذلك لانه حقه وكل نصف معقود عليه على حدته • ولهذا ينفرد بخيار الشرط والرؤية والقبول
فان حلف لزم والا برد وله ان يستحلفه بعده في النصف الاول • ولو خاصمه في النصفين له ذلك واقراره بالعيب في
النصف الاول اقرار به في الثاني لان الاقرار حجة مطلقة في حق المقر والعيب عند الاول يدل على وجوده عند الثاني بخلاف
العكس اي اقراره به في الثاني لا يكون اقرارا به في الاول لانه ليس من ضرورة وجود العيب عند الثاني وجوده عند
البيع الاول لجواز الحدوث بينهما ونكوله في احدهما ليس بنكول في الاخر لانه اقرار ضروري فلا يتعدى عن موضع الضرورة
ولو خاصم فيهما حلفه مرة واحدة • وكذا في كل موضع يجتمع الدعاوي على واحد • رجلان باعا عبدا صفقة او صفقتين
فمات احدهما وورثه صاحبه ووجد المشتري به عيبا خاصمه في احد النصفين ان شاء • او في النصفين لكن حلف في نصيبه
بالبتة وفي نصيب مورثه بالعلم لانه يحلف على فعل الغير • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان البيع صفقة واحدة واراد
رد كله وحلفه فيما باع على البتات لا يحلفه فيما باع مورثه لان الخصم واحد والصفقة متحدة والدعوى واحدة واليمين
على البتات فتنوب على الاخرى • بخلاف ما لو كان صفقتين لتصور الحدوث بينهما • وبخلاف ما لو كان حيا لتفاوت الناس
في التفادي عن اليمين والمعاوضات اذا باعا وغاب احدهما فهو كما بينا في الوارث على الاختلاف • باع الامام او امينه
غنيمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فايدة الحلف النكول ولا فايدة في نكوله اذ لا يصح • واقراره فان برهن على العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه
والنقص والفضل في محلها اي ان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان
من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان البيع منه لان الغرم بالغنم • كما لو وجد المبيع حرا او استحق فانه
ان كان من اربعة الاخماس يعطى العوض منها وان كان من الخمس يعطى منه • وبيت المال اربعة احدها الزكوة والعشر والخمس
وهو للفقراء والمساكين وابناء السبيل وثانيها الخراج والجزية وما يؤخذ من تجار الكفار والمستامنين وهذا للغزاة
والقضاة والمفتيين والمحتسبة والمؤذنين وسد الثغور وبناء الحصون والمساجد وكري الانهار العظام وما فيه
صلاح دار الاسلام والمسلمين • وثالثها التركات التي لا يستحق لها وهو لنوايب المسلمين ونفقة المرضى واللقيط وعقل
جنايته وكفن الموتى وما يرى الامام من المصالح • وانما وجب ان يكون اربعة لان لكل مال منها حكما يختص به
لا يشاركه مال فيه اخر • فلو خلطه بغيره لا يمكنه صرفه الى مصرفه مشتر قال اعتق البايع او دبر او ولد او هو حر
الاصل وانكر البايع وحلف قضي بالعتق والتدبير والاستيلاد ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته
عن ملكه الى غيره بانشايه او اقراره ولم يوجد • ولو قال باعه وهو ملك فلان صدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان
لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه ولا يعني به انه تمليك لكن التمليك يثبت مقتضى الاقرار ضرورة
فجعل كانه ملكه بعد الشرا ثم اقر به • وان كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه وكذا لو علم بالعيب ثم اقر
به لفلان وكذبه رده لان الاقرار لا يدل على استيفاء الملك • ولو قال كان لفلان اعتقه قبل شرايه اي من البايع وكذبه
فيهما اي في الملك والاعتاق رجع لانه يعتق على المشتري باقراره فصار كانشاء العتق منه ولو صدقه فيهما او في الملك
لا يرجع بالنقصان لانه ناقل في حقه • ولو قال كان لفلان اعتقه بعد شرايه وصدقه او كذبه او دبره او له قبل الشرا
او بعده وصدقه او كذبه لا يرجع لانه اقر بعتق منعقد فكان ناقلا في حقه مصرا عاما وهو صاحب ونحوهما
شيان حقيقة وشي واحد حكما • لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا بهما ولا يمكن اعتبارهما في تصرف واحد
فجعلا شيين في تصرف حل باحدهما ولم يؤثر عيبا في الاخر كالقبض حتى اذا قبض المشتري احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر
عند البايع خير المشتري ان شاء امسك الاخر بحصته من الثمن وان شاء رده وما يهلك يهلك على مال البايع • لان المشتري
بقبض احدهما لم يصر قابضا للاخر لان قبض احدهما لا يؤثر عيبا في الاخر بخلاف ما اذا قبض احدهما باذن البايع وهلك
الاخر فانه لا يخير لان الاذن اوجب استحقاق القبض له والقبض في احدهما ما وجب لعينه بل للانتفاع وهو يقوم بهما
فصار قبضهما مستحقا له • فجعل قبض احدهما كقبضهما وهاهنا ما صار مستحقا بل يجب نقضه لعدم الاذن ونقد الثمن

مطلب مصرف بيت المال

فلا يجوز تحقيق الحكم له فتعتبر الحقيقة والرؤية • حتى اذا راى المشتري احدهما ورضيه ثم راى الاخر فلم يرضه فله الخيار
لان رؤية احدهما لا تؤثر في الاخر لانها لا تعرف له حال الاخر فقد يكون احد الخفين اجود ادما واحسن صنعة • الا انه اذا
اراد الرد فاما ان يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد الذي لم يره وحده دفعا للضرر عن البايع لانه لا يبقى منتفعا به على
الوجه الذي يكون منتفعا به مع الاخر وسا واحد في تصرف حل باحدهما واثر في الاخر عيبا كالاهلاك والتعييب •
فان المشتري لو استهلك المقبوض او عيبه ولم يقبض الاخر حتى هلك في يد البايع هلك من مال المشتري لان التعييب في
احدهما يؤثر في الاخر • فصار كما لو قطع يد المبيع قبل القبض فانه يصير به قابضا للكل كذا هنا • ولو عيبهما البايع
او احدهما بامره صار قابضا لهما لانتقال فعله اليه • ولو اتلف رجل احدهما فلصاحبه ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما
لانهما كشي واحد في حق الانتفاع فكان كاستهلاكهما معنى كما لو خرق ثوبا خرقا فاحشا • ولو قبضهما المشتري ثم وجد
باحدهما عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة لما مر • رجل له طيلسان وقميص وللاخر خفان وقلنسوة فاثبت بالبينة صاحب
الخفين شراء طيلسانه وقميصه بخفيه • والاخر شراء خفيه وقلنسوته بقميصه فنصف الخفين بالطيلسان ونصف
القميص بالقلنسوة ونصف خفيه بنصف القميص لانهما اتفقا على الخفين والقميص وانما اختلفا في بيع الطيلسان والقلنسوة
فصاحب الخفين يدعي شرا الطيلسان بنصف الخفين واثبته بالبينة فيقضى به • وصاحب القميص يدعي شرا القلنسوة بنصف
القميص واثبته بالبينة فقضي به • ولذا صار كل الطيلسان بنصف الخفين وكل القلنسوة بنصف القميص فبقي نصف
الخفين بنصف القميص بتصادقهما وثمرته في العيب ان وجد باحدهما عيب ربما يقابله حتى اذا تقابضا ثم وجد بالقلنسوة
عيب ردها بنصف القميص • وان وجد بالطيلسان رده بنصف الخفين وان وجد بالخفين ردهما بالطيلسان ونصف القميص
وان وجد بالقميص رده بالقلنسوة ونصف الخفين • وهذا اذا كانت قيمة الكل سواء حتى يقسم بالسوية • باع عبدا ووهب له
عبدا اخر وقبضهما ومات احدهما • واراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البايع هو موهوب فالقول للبايع انه موهوب
لان القول للمالك في بيان جهة التمليك ورجع فيه ورد ثمنه ورجع بقيمة الميت اي للبايع ان يرجع في الحي وان ادعى المشتري
ان الموهوب ميت لان التمليك صدر من البايع ويرجع المشتري عليه بالثمن • لانا انما جعلنا القول للبايع لان تمليك العبد
استفيد منه وكان تمليك العبد من البايع فتمليك الثمن من المشتري فيقبل قول المشتري في كيفية تمليك الثمن والمشتري
يزعم انه ملكه الثمن بازاء الحي والحي لم يسلم للمشتري فلا يسلم للبايع ثمنه • ولكن انما يرجع البايع في الحي بعد ان يحلف انه
ما باعه الحي • وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البايع بعد ان يحلف انه ما باعه الحي • وكذا المشتري انما يرجع بالثمن
على البايع بعد ان يحلفه ما اشترى الميت ورجع البايع على المشتري بقيمة الميت لان البايع اقر ان الميت مبيع والثمن بازايه
فاذا حلف المشتري لم يسلم له الثمن فيرجع بالمبيع وقد عجز عن رده بموته فتلزمه القيمة • ولو اشترى عبدين ومات احدهما واراد
رد الحي بالعيب فقال ثمنه دراهم وقال البايع دنانير فالقول للمشتري لانه المالك للثمن • ولو كان العبد واحدا واراد رده
بالعيب وقال البايع المبيع غيره فالقول له لانه المملك • المشتري اذا باع ما اشترى فجحد البيع المشتري الثاني وحلف على ذلك
وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد الاول به عيبا رده على بايعه لانفساخ العقدين بدون رضاه فعاد اليه
قديم ملكه • وكذا لو تصادقا ان البيع فاسد او سمعة او بخيار رؤية او شرط له ان يرده على بايعه لانه تكرر
الى الملك في السمعة اذ بيع التلجية لا يزيل المبيع عن ملك البايع • وكذا البيع الفاسد قبل القبض وكذا البيع بخيار
الشرط • وفي البيع بخيار الرؤية يعود اليه قديم ملكه لكون الرد فسخا من كل وجه حتى ينفرد به المشتري بلا رضى البايع
ولو رد عليه بتجاحد بعد ما اقر بالبيع لا يرده لانه رجوع عن البيع وهو اقالة وهي بيع جديد في حق البايع الاول
وكذا لو خير المشتري الثاني بعده • اي تصادقا بان البيع صحيح ثم جعل احدهما لصاحبه خيار الفسخ صح فلو
وجد به عيبا لا يرده لان حق الفسخ ثبت بتراضيهما بعد ابرام العقد فكان كالفسخ بالاقالة • وكذا لو اراد الرد
فاثبت البايع بالبينة بيعه من فلان او اقراره ببيعه من فلان وهو غايب لا يرده • لانه خصم في اثباته لما تعلق به
من بطلان حق الرد • اشترى عبدا وامة بماية دينار وقبضهما ولم ينقد الثمن فقال اشتريتهما في صفقة وقيمة
العبد الف وقيمة الامة خمسماية وانقسم الثمن عليهما اثلاثا وحصتها ثلثها وحصته ثلثاها وقال البايع سمى لكل
لكل خمسون لا يسمع القاضي خصومتهما في الحال لانه لا يفيد اذ يلزم المشتري ماية دينار كيف ما كان • فان علم بعيب العبد
رده بخمسين لاتفاقهما على ان الخمسين مقابل به وتخالفا في الامة وترادا • لان البايع يدعي ان الخمسين مقابل بها والمشتري
يدعي ان ثلث الماية مقابل بها فقد اختلفا في ثمنها وهي قايمة فتخالفا • قبض المشتري المبيعة بلا اذن البايع ونقد

الثمن فولدت في يد المشتري استردهما البايع • اما استرداد البايع ونقد الثمن فولدت في يد المشتري استردهما البايع اما استردا د
البايع الامة فلانه حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن • واما استرداد الولد فلان حق الحبس ثبت في الام موكدا فسرى الى الولد كالرهن
فان نقد المشتري الثمن قبل الاسترداد تقرر قبضه لحصول المقصود ولا اسقط له من الثمن لانه ظهر ان الولد حدث بعد القبض المعتبر
ولا يردهما بعيب اما الولد فلانه لم يرد عليه العقد والقبض ولا يرجع بالنقصان ايضا • لانه لا حصة له من الثمن لما ان الامام
طلب زيادة المنفصلة المتولدة من المبيع • وهذا لانه لا يقدر على ردها مع الولد لان العقد لم يرد عليه فلا يرد عليه الفسخ لان الاصل
لحادث مورد هما ولا يقدر على ردها بلا ولد لانه لو ردها لردها بكل الثمن لان الولد الحادث بعد القبض لا يقابله شي من الثمن لانه
لم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه به فبقي الولد في يد المشتري مبيعا بلا ثمن وهو ربو • فان استردهما البايع قبل نقد
الثمن اخذ قسطا من الثمن لانتقاض قبضه من الاصل وصار كانه حدث في يد البايع • فلو كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم
استردهما فبلغت قيمته الفين فنقد الثمن وقبضهما فعلم بعيب الام ردها بالعيب بثلث الثمن لان قيمة الام تعتبر يوم العقد
وقيمة الولد يوم القبض لدخوله في ضمانه بالقبض • فلو وجد به عيبا رده بثلثي الثمن ولو وجد بهما عيبا ردهما بكل الثمن
ولو ماتت الام اخذ المشتري الولد بثلثي الثمن ان شاء • ولو مات الولد اخذها بكل الثمن ان شاء • لانه صار كانه لم يكن
لفوات القبض فبقي كل الثمن مقابلا بالام وخير للنقصان • ولو نقصت الولادة مائة وقيمته خمسون فاستردهما البايع من المشتري
ومات الولد في يد البايع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الام بكل الثمن لانه لما فات الولد قبل القبض بقي كل الثمن بمقابلة الام
وان شاء ترك وضمن نصف عشر الثمن لانه احتبس عند المشتري من الامة بقدر خمسين • لان النقصان بقدر المائة الا ان بقدر
الخمسين له جابر وهو الولد وقد وصل الولد الى يد البايع بقي المحتبس عند المشتري خمسون وذا نصف عشر الامة فيتقرر عليه
نصف عشر الثمن • ولو ماتت الام فان شاء اخذ الولد بجزء من احد وعشرين من الثمن • لانه لما بقي الولد الى وقت القبض انقسم
الثمن عليه وعلى الام وقيمته يوم القبض خمسون وقيمتها الف يوم العقد فجعل كل خمسين سهما فكانت الجملة احدى وعشرين
سهما عشرون منها حصة الام وجزء حصة الولد سقط بموت الام تسعة عشر لتاكد سهم على المشتري وهو قدر نقصان
الولادة • وسهم واحد بازاء الولد فياخذ الولد ويؤدي سهمين من احد وعشرين من الثمن سهمان بازاء الولد وسهما
بازاء النقصان • وان شاء ترك وادى جزءا من احدى وعشرين جزءا من الثمن وهو حصة ما احتبس عند المشتري بنقصان الولادة
وان ماتا لزمه نصف عشر الثمن لانه لما مات الولد قبل القبض ظهر انه لم يكن بمقابلته شي من الثمن وان كل الثمن بمقابلة الام
فاذا ماتت الام سقط كل الثمن الا قدر ما احتبس عند المشتري بسبب الولادة مما لم يكن الولد جابرا له وهو عشر الثمن • ولو لم يمت
احدهما ونقد الثمن وقبضهما فان علم بعيب الولد رده بجزء من احدى وعشرين وان علم بعيب الام ردها بتسعة عشر من احد وعشرين
من الثمن • ولو استردهما البايع من المشتري وقيمة الولد خمسون ونقصان الولادة مائة وصارت قيمته خمسمائة في يد البايع
فنقد المشتري الثمن وقبضهما وعلم بعيبها ردها بتسعة عشر جزءا من ثلاثين جزءا من الثمن لانه لما بلغت قيمته قبل القبض خمسمائة
انقسم الثمن عليهما • والمعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم القبض وهو خمسماية وقيمة الام يوم العقد وهو الف • ونقصان الولادة
خمسون لا اعتبار نصف النقصان بالولد فجعلنا كل خمسين سهما فصار الولد عشرة والام عشرين وتاكد على المشتري
خمسون بسبب الولادة • ولو ردهما بالعيب رجع بتسعة وعشرين من ثلاثين جزءا • لان سهما واحدا وهو قدر خمسين
تاكد على المشتري بسبب نقصان الولادة • وان كان البايع استردها دون الولد فقيمة الولد تعتبر يوم اخذها فانما
تعتبر الولد في الانقسام مع انه لم يقبضه لان البايع كان بسبيل من اخذهما فلما اخذها وتركه جعل كانه اقبضه
لانه بالترك اكد يد المشتري على الولد • وللتاكيد حكم الاثبات فلا يرد الولد بعيب • لان الرد بالعيب لدفع الغرور
اذ البايع بالبيع التزم تسليم المبيع سليما لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا اسلم معيبا فقد صار المشتري مغرورا • ولا غرور
فيما اذا لم ياخذ البايع الولد من المشتري • لان البايع هنا ما التزم تسليم الولد لا سليما ولا غير سليم لانه ما حدث كان في يد
المشتري الى وقت وجود العيب • بخلاف ما اذا اخذهما البايع لانه التزم تسليمه بحكم العقد والعقد يقتضي التسليم سليما
فاذا سلمه معيبا فقد تحقق الغرور • فان قوم على ذلك ووجد بالام عيبا وردها على ذلك ثم علم بالولد عيبا قد يما ينقصه
خمسمائة نقضت القسمة لتبين الغلط في الانقسام وان استردهما البايع ثم قبضهما المشتري بعد نقد الثمن ورد الام بعيب
وقسم الثمن عليها وعلى قيمته يوم قبضه المشتري احرا ثم علم بعيب به لم ينقض تلك القسمة • والفرق ان الولد صار مقصودا
بالقبض فاستحق السلامة كان العقد وقع عليه والمعتبر في تقويم المستحق بالعقد الظاهر لا الحقيقة • بخلاف ما اذا استرد الام وحدها
لان القبض لم يوجد في الولد فلم تصر صفة السلامة مستحقة • وانما يثبت له حصة ضرورة صحة الاسترداد • فان استرد

البايع

البايع الولد دون الام فنقد المشتري الثمن واخذ الولد له ان يرد الولد بعينه وليس له ان يرد الام بعينها الا ان نقصان الولادة
عيب حادث في يد المشتري ولكن يرجع بنقصان العيب ولو لم تلد عند المشتري فاعورت فاستردها فنقد واخذها وعلم
بعيب قديم ردها بنصف الثمن لانه صار مستوفيا نصفها اذ العين من الادمي نصفه وقد ضمنها بالقبض لغير حق ولو قبض
المشتري المبيعة بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وباعها من اخر وسلم وغاب المشتري الاول فاراد البايع الاول الاسترداد منه فلا
خصومة بين البايع الاول وبين المشتري الثاني اذا كذبه • لانه لا يدعي حقا قبله الا ان يصدقه لانه اقر بثبوت حق الاسترداد
للبايع فيواخذ باقراره • واسترد ان كانت قائمة او ضمن ان كانت هالكة لانه كغاصب الغاصب وقد عجز عن رد العين فيجب
رد قيمتها • وانفسخ البيع الثاني لان قبضه كان موقوفا فيرد الاصل او الخلف بطل من الاصل وصار بيع المبيع قبل القبض • فان حضر
المشتري الاول ونقد الثمن اخذ تلك القيمة وسلمت له كما لو اخذ الامة لانتقاض البيع الثاني • وان هلكت القيمة عند البايع الاول
انفسخ البيعان كما لو استرد العين فهلكت لانتقاض القبض بالاسترداد • والمشتري بالتغييب يصير قابضا دفعا للضرر عن البايع ولهذا
لو فعله في ملك الغير يصير غاصبا • فان هلك قبل ان يمنع البايع هلك على المشتري لانه هلك بعد قبضه ولم يوجد من البايع
ما يوجب نقضه • وان هلك بعد منعه هلك على البايع لانه صار مستردا بهذا الفعل فانه يصير به غاصبا كما لو منع ولد
المغصوبة او منع الوديعة عند طلب المودع • فلزمه حصة نقصان العيب لان البايع لم يسترد ذلك القدر لكونه هالكا فبقي
محبوسا عند المشتري فتقرر عليه حصته • ولبسه وركوبه استرداد لان الاجنبي به يصير غاصبا كما لو دام على الركوب واللبس
بعد ما مضى مدة الاعارة • لا حفظ اللجام والسكنى لان الاجنبي لا يصير غاصبا بهما • وعند محمد رحمه الله يصير مستردا
بالسكنى لان الاجنبي يصير به غاصبا عنده • اشترى عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن وعليه الف دين فمات ولم يترك مالا
غيره فرده وصيه بعيب لا ينقصه غرمه لان الرد بالعيب بغير قضا بيع والوصي يملكه • ولكن ياخذ الوصي من البايع نصف
الثمن ويدفعه الى الغريم لانه كالبيع الجديد • ولو باع هذا العبد ابتداء من البايع له ان ياخذ نصف الثمن منه فيدفعه
الى الغريم كذا هنا • ولو رفعه الوصي الى القاضي ان علم بالدين لا يرد لانه فسخ فيعود اليه قد يم ملكه فصار كانه لم
يبع فيبطل به حق الغريم • وان لم يعلم رده لان الموجب للرد قائم • وقيام دين اخر موهوم فلا يمنع الرد • فان حضر الغريم واثبت
دينه بالبينة خير البايع بين ان يرد نصف الثمن ويمضي الفسخ وبين ان يفسخ الرد فيباع في دينهما لانه مكره في الرد فيجبر كالمكره
في الشرا له الخيار لعدم الرضا • ولو هلك في يده او دبره او كاتبه او حدث به عيب غرم البايع نصف الثمن لامتناع الرد بهذه
الاشيا • وكذا المريض الا ان القاضي يرد وان علم بدينه • وتعين رده بغبن يسير بخلاف الوصي اي لو اشترى صحيح
عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن ثم رده في عيب بمرضه بغير قضاء ومات وعليه دين فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا
اذا رد بغير قضاء • لان حق الاخر تعلق بماله وهو لا يملك ايثار بعض الغرماء كالوصي ولو خاصمه الى القاضي يقضي بالرد على البايع
علم بدين اخر اولا • لانه تحقق السبب وحق الثاني انما يتعلق بتقدير انه مرض الموت • وهو موهوم بخلاف الوصي لانه رد
بعد الموت وحق الغريم تعلق بمال الميت بيقين فلو رده القاضي عليه ثم مات المشتري من مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي
اذا رد بقضاء ولا يعلم القاضي بدين اخر لانه لما مات ظهر انه مرض الموت وحق الغريم يتعلق به الا انه ان
كانت قيمته اكثر من الثمن ينقض الفسخ ويباع العبد ويقسم بينهما ولا يجبر البايع • سواء كانت المحاباة كثيرة او يسيرة
بخلاف الوصي لانه امين فلم يتحقق منه الجناية يكون عفو الا محاباة لدخوله تحت التقويم اما المريض فليس بامين على الوارث
والغرما فلا تجوز منه المحاباة وان قلت لانها وصية وعليه دين محيط • ونظيره المضارب فان بيعه بمحاباة وان قلت يصح
ورب المال لو فعل ذلك لا يصح على المضارب • عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد انه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن
وبرهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين لكل واحد منهما ثمن هذا العبد على المشتري بان اشتراه من احدهما ولم ينقده الثمن فقبضه
وباعه من الاخر ثم اشتراه منه ثانيا فيجتمع عليه الثمنان لهما • وكذا لو ذكرى تاجا اي قالا انه عبده ولد في ملكه وباعه
منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء • فان وجد به عيبا رد بالعيب على واحد منهما لان كل واحد منهما مقر بان له حق
الرد عليه • ولا يرد عليهما لان محل الرد هو البيع وهو متحد فلا يمكن القضا بالرد عليهما • ويرجع بالنقصان عليهما اي ان رجع
بالنقصان على احدهما له ان يرجع بالنقصان على الاخر الا ان ياخذه معيبا لان في زعم كل واحد ان المشتري حق الرجوع بالنقصان
علي • وحق استرداد كل الثمن من صاحبي • فاذا اخذ من صاحبي قدر النقصان فقد اخذ منه بعض حقه بخلاف الرد لان في
زعمه ان الرد مستحق علي لا على صاحبي مع انه ليس له حق الرد عليه فكانه ملكه منه ابتداء فبطل حق الرجوع بالنقصان
كما لو مات او قطع اي لو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قد يم رجع به عليهما بنقصان العيب لتعذر الرد بالموت •

وكذا لو لم تمت ولكن قطعت يده واخذ ارشها او وجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولكن لا يملك
احدهما احدهما • لان الزيادة المنفصلة تمنع الرد فيرجع بالنقصان عليهما • ولو ارخا وسبق تاريخ احدهما رد بالعيب على الاخر
كان ذا اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه • ومن اشترى شيئا ثم اخرجه عن ملكه الى غيره ثم اشتراه منه ثانيا ثم
وجد به عيبا كان له عند البايع الاول ان يخاصم في الرد والرجوع بالنقصان مع الثاني دون الاول كذا هنا • بخلاف المسئلة المتقدمة
لانه لم يظهر ثم سبق احد الشرائين فلم يكن احد المدعيين بان يجعل مانعا اولى • حتى تمتنع الخصومة معه في العيب ولى من الاخر فثبت
لدخول الخصومة معهما ولا كذلك هنا وقضي بالثمنين لما مر وهنا احق • ولو كان العبد في ايدي المدعيين او في يد احدهما فاقام
احدهما بينة انه باعه من بكر بالف واقام الاخر انه باعه من بكر بمائة دينار وذكر القبض قضي بالثمنين على بكر واخذ العبد
لان البيع مع التسليم يكفي لاستحقاق الثمن والعبد في يد من هو في يده بالغصب وبعدمه قضي بالنصف • اي ان كان العبد
في ايديهما ولم يقيما على القبض قضي بنصف الثمن لكل واحد • لان الثمن بازاء تسليم المبيع وقد وجد في النصف فيستحق النصف
وخير لتفريق الصفقة • فان كان في يد احدهما او قاما على البيع بينة دون القبض والعبد للخارج • لانهما لا يستحقان الثمن الا
بعد اثبات الملك في العبد واحدهما ذو اليد والاخر خارج فكان اولى فياخذ ويدفع الى بكر ويأخذ الثمن • مسلم اشترى
عصيرا فتخمر العصير عند المشتري • او تبايع نصرانيان خمرا فاسلم مشتري الخمر لم يرد بالعيب • لان الرد تمليك وتملك ويرجع بالنقصان
لتعذر الرد لا بصنعه • ورد برضاه لو صار خلا • لان عين المبيع قايم وانما تغير صفته فامتنع الرد لحقه • لان العصير يصلح لاشياء
لا يصلح الخل لها • بخلاف ما لو رضي باخذ الخمر • لان الامتناع ثم لحق الشرع فلا يبطل بتراضي العاقدين كسب المبيعة في البيع البات
قبل القبض ملك المشتري بكل حال عند ابي حنيفة رحمه الله تم العقد او نقض بموتها قبل القبض او بالرد بخيار عيب او رؤية
لحصوله في حال قرار ملك الاصل للمشتري وعندهما موقوف • ان تم البيع فهو للمشتري وان انتقض البيع بما ذكرنا كالكسب المغصوب
ولم يطب لانه ربح حصل في ضمان البايع ولا قسط له من الثمن لما مر • ولو فسخ البيع بخيار عيب او رؤية عند المشتري فالكسب
للبايع ثم انفسخ او ارتفع • وعندهما يتوقف ان تم الفسخ فكذلك وان ارتفع فهو للمشتري وصار المشتري هنا نظير البايع
ثم • واتلاف الكسب بعد ما علم المشتري بالعيب لا يكون رضى به لانه ليس بجزء من الاصل • بخلاف الولد فانه اذا استهلكه
يكون رضى لانه جزؤه • والولد يرد مع الاصل اجماعا • لان الجزء تبع للكل • وكسب المبيعة بعد القبض والخيار للبايع موقوف
عندهم لان الخيار وان منع زوال المبيع عن ملك البايع فللمشتري فيه سبب الملك فيتوقف ان تم البيع فهو للمشتري وان انتقض
فهو للبايع • وطاب له ان نقض لحصوله في ملكه • وان كانت في ضمان المشتري لانها مضمونة بالقيمة وذا لا ينافي طيب
الكسب كمغصوبة ردت مع كسبها الى المالك يطيب الكسب للمالك وان حصل في ضمان الغاصب • ولا يطيب للمشتري وان تم
البيع لحصوله في ملك البايع • وان اتلفه البايع او المشتري لم يضمن فيهما • اما اذا اتلفه البايع في المسئلة الاولى فلا يضمن عند الكل
اما عندهما فظاهر اذا انتقض العقد لانه اتلف ملك نفسه • وان تم العقد فهو يشكل على قولهما • لانه اتلف ملك المشتري وعلى
قوله يشكل بكل حال لانه اتلف ملك المشتري بكل حال لكنه اتلفه في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن
المشتري والكسب لا حصة له من الثمن ولا يمكن تضمين الكسب بالقيمة لئلا يكون التبع مخالفا للاصل • واما اذا اتلفه البايع في
المسئلة الثانية فلا يضمن ايضا عند الكل تم العقد او انتقض • اما اذا انتقض فلانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل
لا يضمن القيمة فكذا اذا اتلف الكسب • واما اذا اتلفه المشتري في المسئلة الاولى فلا يضمن بكل حال عندهم اما اذا تم العقد فلانه
اتلف ملك نفسه عند الكل • فان انتقض فكذلك عنده وعندهما وان اتلف ملك البايع الا انه في حال لو اتلف الاصل لا يضمن بل
يتقرر الثمن عليه فكذا اذا اتلف الكسب • واما اذا اتلفه المشتري في المسئلة الثانية فلا يضمن عندهم ان تم العقد لانه اتلف ملك
نفسه • وان انتقض العقد فكذلك عنده • لانه اتلفه في حال كان الاصل في يده مضمونا عليه بالقيمة وهذا يمنع ضمان الكسب
عنده اصله الغاصب اذا اتلف كسب المغصوب ثم رد المغصوب على المالك عندهما يضمن الكسب وعنده لا يضمن وعندهما يضمن
قيمة الكسب اذا انتقض العقد لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن القيمة فيضمن الكسب وكسب المبيعة بعد القبض
والخيار للمشتري موقوف عنده • لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه • وعندهما هو ملك المشتري لحصولها في حال قرار
ملكه • ولو اكتسبا وولدت قبل القبض والخيار للمشتري فقبضهما المشتري فهو موقوف عندهم اما عنده فللخيار • واما
عندهما فللحدوث قبل القبض فان اتلفه المشتري لم يضمن بكل حال • اما اذا تم العقد فلانه اتلف ملك نفسه وان انتقض
فكذلك عندهما وعنده ان اتلف ملك نفسه وان انتقض فكذلك عندهما • وعنده ان اتلف ملك البايع لكن في حال
لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة فكذا لا يضمن الكسب • وان اتلفه البايع ضمن ان تم العقد وان نقض لا يضمن لانه اتلف ملكه

نفسه وهذا عنده وعندهما يضمن بكل حال لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن القيمة فكذا يضمن الكسب الوطي
قبض اي لو وطي المشتراة قبل القبض صار قابضا بالوطي لوجود الاستيلاء حسا • ويسترد البايع لو كان بلا امره • لانه كان
له حق الحبس لاستيفاء الثمن فكان له حق الاسترداد • وردها بعيب لو نقد الثمن وقبضها من البايع • وان كان مطلق الوطي
مانعا من الرد عندنا باجماع الصحابة رضي الله عنهم خلافا للشافعي رحمه الله في وطي الثيب • لانه لا يوجب نقصانا • لان
البايع لما استردها انتقض القبض فبطل حكم الوطي كما لو حدث بها عيب عند المشتري فاستردها البايع لاجل الثمن بطل
حكم ذلك العيب • حتى لا يكون مانعا من الرد بعيب اخر كذا هنا • كالتصرية اي لو اشترى شاة مشدودة الضرع ليجتمع لبنها
فظن انها غزيرة اللبن فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له ان يردها عندنا لوجود ما يمنع الرد هنا وهي الزيادة المنفصلة لا تمنع
الرد بالعيب عنده • ويرد اللبن ان كان قايما وصاعا من تمر ان كان هالكا لانه مغرور من جهة البايع • ولنا انه مغتر لا مغرور
لان الانتفاخ يحتمل الغزارة والتصرية • ولو وطي البايع قبل القبض لا عقر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستوفى بالوطي
في حكم الجزء • وسائر الاجزاء غير مضمون عليه بضمان القيمة فكذا هذا الجزء ولا يمكن جعله مضمونا بالثمن لانه لا حصة
له من الثمن • وكذا الراهن اذا وطي مرهونة ثيبا لا عقر عليه • لان حق المرتهن في ماليتها فكانت رقبتها خالص ملك الراهن
ولا خيار للمشتري لانه ليس بعيب في الثيب • حتى لو اشترى امة ثيبا على ان البايع لم يطاها فبان انه وطيها ليس له ان يردها
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يجب العقر على البايع يجب على المشتري كل الثمن وعندهما يسقط عنه حصة العقر من الثمن
فيقسم الثمن على قيمتها وعلى العقر • فما اصاب العقر يسقط • ولو كانت بكرا سقط عن المشتري حصة البكارة عند ابي حنيفة
رحمه الله لا غير وعندهما ينظر الى نقصان زوال البكارة والى العقر فيجب اكثرهما • ويدخل الاقل في الاكثر لتعذر الجمع بينهما
لاتحاد المضمون ثم يقسم الثمن على قيمة الامة ناقصة وعلى الاكثر • فما اصاب الاكثر يسقط عن المشتري من الثمن ويلزم الباقي
حتى لو كانت قيمة الامة الفا والثمن الفا والنقصان مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر
وهي مائتان فصار احد عشر سهما يسقط سهمان ويجب الباقي • ولو اشترى امة واحدى عينيها بيضاء او سنها ساقطة او سوداء
عالما به فزال في يد البايع فعاد كما كان لم يخير المشتري لانه استحقها بالبيع متعينة بهذه العيوب وقبضها كذلك • وعن ابي
يوسف رحمه الله في عود بياض العين يخير لانه لما انجلى البياض الاول بان انه كان غلطا لان البياض قل ما يزول فاذا
تعيب فله الخيار • فان قبضها المشتري بيضاء العين فانجلى البياض عند المشتري لا بفعل احد لا يرد به • ويرد بعيب اخر
قديم وان لم يعد البياض لا يرد بالقديم لان حدوث الزيادة في يده مانع من الرد • فاذا عاد زال المانع من الرد بالعيب القديم
وهذا كمبيعة ولدت في يد المشتري لا ترد بعيب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • ولو مات الولد يرد ولو عاد البياض
بفعل المشتري لا يرد لان الزيادة قايمة حكما لانه حبس جزءا منها • حتى يرضى البايع • لان امتناع الرد لحق البايع
وان كان بفعل غيره لا يرد لان الزيادة قايمة حكما حيث غرم الارش • ولكن يرجع بالنقصان فان رضي البايع
لا يرد ايضا لان امتناع الرد لحق الشرع باعتبار الزيادة • اشترى نخيلا فاثمرت عنده فهلك الثمر بافة سماوية يرد بالعيب
وان اكله البايع لا يرد بالعيب • غصب امة بيضاء العين فانجلى البياض في يده ثم عاد البياض فردها لم يضمن شيئا
لانه ردها كما غصب • كما لو غصب امة بها حمى فزالت الحمى ثم عادت والسبب متحد فردها لا يضمن لانها عين الاولى
وان كانت الثانية بسبب اخر ضمن النقصان لانها غير الاولى كالحبل اي لو غصب امة حاملا فولدت ثم حبلت عند الغاصب
فردها ضمن نقصان الحبل لان الحبل الثاني بسبب اخر فكان غير الاول • اشترى امة بيضاء العين عالما به وقيمتها الف فانجلى
البياض عند البايع وصارت قيمتها الفين فولدت ولدا قيمته الف ثم قبضها المشتري يقسم الثمن بينهما نصفين اعتبارا
بقيمة الام يوم العقد وبقيمة الولد يوم القبض • اي ان حدث ضرر عنده عيبها في يد البايع وعاد البياض فدفع بعينها
ثم قبض الكل يقسم الثمن على قدر قيمتهم تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد والمدفوع يوم القبض • ولو كانت سليمة
يوم العقد فولدت ولدا وضرب عبد عينها وابيضت ودفع العبد بعينها وقبض الكل يقسم الثمن بين الام والولد فما
اصاب الام يقسم بينها وبين العبد المدفوع نصفين قلت قيمته او كثرت • لان العبد هنا قام مقام العين والعين
كانت اصلا لانها استحقت بالعقد فكان حكمها حكم نصف الامة اذ العين من الادمي نصفه والعين ثم كانت زيادة لانها
غير مستحقة بالعقد فكانت كالولد • ولو اشترى عشرة اثواب على خمسة منها ملاسا عيه وخمسة منها شقاق فوجد ستة
سما فاقبل قبضها رد الكل او قبض الكل بكل الثمن • وبعد القبض رد شقة واحدة اي شقه سماعيها من الثمن لان
فوات المشروط كالعيب وفي العيب ان كان قبل القبض رد الكل او امسك الكل وبعد القبض رد البعض دون الكل فكذا هنا

وتعيينها اليه لان الرد حق المشتري • ولا يتوصل الى الرد بالتعيين فكان التعيين اليه • وقال ابو يوسف رحمه الله التعيين الى البايع •
لان تسليم المبيع على الوصف المشروط عليه • فلو عين شقة للرد صح فلو هلكت تلك او تعيبت لم يرد غيرها ورجع بنقصان العيب
ولو اشترى ثغيرا من صبرة فتعيبت لا تفيد تعيين مبيعا • لان تسليم المبيع واجب على البايع ولا يمكنه تسليم المعيب فتعين السليم
ضرورة • ولو تعيبت الشقاق الا واحدة لم يتعين هذه الواحدة للرد لان الرد حق المشتري والتعيين اليه فلا يتعين الا بتعيينه
ولو اشترى عشر اماء على ان خمسا منهن ابكارا وخمسا ثيبا فوجد ستا ثيبا فهو كما مر ولو اشترى عبدا على ان به عيبا ولم يعينه
صح العقد والشرط • لان جهالة العيب لا تمنع صحة الابراء لانه اسقاط • فان وجد به عيبا واحدا لا يرد به ولزمه لحكم الشرط • وان
زاد رد لعدم البراءة عن الزائد • وان تعيب عنده رجع بالنقصان فيقوم وبه عيب نعته المشتري ويقوم وبه العيبان فيرجع بفضل
ما بين ذلك من الثمن • وكذا لو اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا لم يرده • ولو وجد عيبا اخر رده • ولو
وجد بهما عيبا رد ايا شاء لان عيب احدهما موجب للرد وخيار التعيين اليه هذا اذا وجد العيب بهما بعد القبض ولم يعلم
به وقت القبض • ولو قبض احدهما عالما به ان علم بعيب الاخر صار راضيا والا لا • وقبل القبض ردهما او قبضهما نفاديا عن التفرق
ولو اشترى عبدين على انه بري عن كل عيب بهما فقبضهما واستحق احدهما وعلم بعيب الاخر قسم الثمن عليهما صحيحين ورجع بحصة
المستحق • ولو اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها لا عيب بها وعلى ان البايع بري عن ثلاثة عيوب بكل ثوب من الخمسة الاخرى
صح فلو وجد ستة معيبة رد واحدا منها ايا شاء لعدم البراءة عن السادس • وكذا ان وجد اربعة في واحد من الخمسة لعدم
البراءة عن العيب الرابع • ما منع البيع كالكتابة ونحوها منع الرد بالعيب لان في البيع نقل الملك بعوض كما في الرد بالعيب مكاتب
اشترى اباه او ابنه او ام ولده او ولدها منه او عبد فكاتبه ثم وجد بهؤلاء عيبا لا يرد بعيب لان الكتابة او امومية الولد
يمنع البيع فيمنع الرد بالعيب • ولا يرجع بنقصان العيب في الكتابة لان الاصل هو الرد والرجوع بالنقصان بدل عنه والرد ممكن
بانفساخ الكتابة • وفي ام ولده يرجع بنقصان العيب لتحكم المانع من الرد • ورد بعجزه اي ان عجز المكاتب الاعلى حتى صار الكل رقيقا
عاد حق الرد بالعيب لزوال المانع من الرد • فالمكاتب هو الذي يلي الرد لانه العاقد • وحقوق العقد ترجع الى العاقد والرد
بالعيب من حقوق العقد • وان باعه المولى بعد عجزه او مات المكاتب فالرد لسيده كالوكيل بالبيع اذا مات فان الحقوق ترجع
الى موكله وصح ابراء المكاتب عن العيب قبل عجزه لان صحة الابراء تعتمد قيام الحق وحق الرد قائم الا انه امتنع الاستيفاء
لمانع فصار كالابراء عن الدين المؤجل • وصح ابراء سيده في ابيه وابنه لدخولهما تحت كتابته كما صح اعتاقه • ولو ابرأ
في عبده وام ولده لا يصح كما لا يصح اعتاقه لان الملك فيهما للمكاتب دون المولى ولم ينفذ ذلك الابراء بعجزه لو قوعه
باطلا مالم يجدد الابرا بعد العجز فحينئذ يصح لقيام الملك بعد العجز • وكذا انحر كسب المكاتب فعجز او حر عبد موروثه
حال حياته او ابرا موروثه عن العيب ثم مات الموروث فورثه لا ينفذ ذلك لما بينا • مكاتب باع عبده من سيده فعلم سيده
به عيبا لا يرده لانه لا يفيد • وكذا لو باع عبدا من موروثه ومات موروثه فورثه البايع لا يرد لانه لو رد لرد على نفسه
ولا يرد على البايع الاول في المسئلتين لقيام الواسطة المانعة وهو بيع المكاتب وبيع الابن من الاب • وبعكسه رده لانه مفيد
ولا يستحيل وجوب الدين للوارث على موروثه فيستحيل وجوب الدين للموروث على الوارث اذا لم يكن له وارث اخر سواه • ونصب
وصي عن الميت ورد الوارث عليه فان قيل انه يرجع في تركة ابيه وهي سالمة له • قلنا سلم لها اقتضا بدينه لا ارثا وفيه
فايدة بان لا يزاحمه وارث اخر او غريم لو ظهر • واذا صح الرد على الوصي فهو يرد على البايع الاول ويأخذ الثمن منه ويدفعه
الى الوارث • عبد ماذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا
او كان دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا غير عين او كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا
لا يرده لانه لو رده لرده مجانا • اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا • مديونا كان او غير مديون والا رد اي وان لم يكن الثمن
منقودا ولكنه عرض قايم في يد العبد رده • اما اذا لم يكن منقودا فلانه يدفع بهذا الرد ومطالبة الماذون عن
نفسه • لانه لا يجوز ان يكون للماذون المديون دين على المولى • واما في العرض القايم في يده فلانه يسترد العين الى يده وليس
فيه ايجاب دين على العبد • ويجوز ان يكون للمولى في يد عبده الماذون شي يملك استرداده • ورد قبل القبض مطلقا اي في الوجوه
كلها • لان الصفقة لم تتم قبل القبض فكان الرد قبل القبض امتناعا عن اتمام الصفقة فكان كالرد بخيار الشرط والرؤية وذا يصح
بكل حال • وهذا لان الرد قبل القبض فسخ محض لا يفتقر الى القضاء اذ لا الزام فيه وبعد القبض قد تمت الصفقة لثبوت الملك
الرقبة فكان الرد نقضا للعقد الذي تم بتراضيهما فلا يصح الا بالقضاء والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد • ولان الفايت وصف
لا قسط له من الثمن قبل القبض • وانما يأخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالاستهلاك عند قبض المشتري • حتى لو اشترى عبدا فقوى

به عيبا فصالح من عيبه على امة قبل القبض لم تكن الامة عوضا عن العيب بل كان زيادة في اصل البيع حتى كان الثمن منقسما على الامة
والعبد على قدر قيمتهما • حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن • ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب
حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن • وكذا الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب قبل القبض صح ولزم الموكل • ولو
رضي به بعد القبض لا يصح ولزم الوكيل لان قبل القبض لم يجب للعبد حصة من الثمن على البايع وبعد القبض وجب حصة
العيب على البايع فبطل اسقاطه في حق الموكل • باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري او ابراه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه بالعيب لانه
فسخ محض لا بعده لانه لا يفيد • مكاتب اشترى امة فحاضت فعجز • ان دخلت في كتابته لا يجب الاستبراء والا وجب • اعلم ان
المكاتب اذا اشترى امة وقبضها فحاضت عنده حيضة فعجز لا يطأها المولى حتى يستبرئها • لان المولى تملكها بعد عجز المكاتب
لان من ملك الحل يملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في كسبه قبل العجز • وانما يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب
فلذا لزمه استبراء جديد • ولو ملك المكاتب امة او ثيبة ثم عجز لا يستبرئها المولى اذا حاضت عند المكاتب لكتابتها عليه
ومن دخل في كتابته فهو مملوك للمولى حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ في المكاتب • وكان المكاتبة اذا عجزت لا يستبرئها
المولى وكذا لا يجب عليه الاستبراء متى صارت مكاتبة معه • ولو ملك المكاتب اخته او ذات رحم محرم منه يستبرئها المولى بعد العجز
عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الاجنبية لانها لا تكاتب عليه عنده وعندهما تكاتبت عليه صارت كامه وبنته • باع عبدا على
انه خباز او كاتب او امة على انها بكر او تمرا على انه فارسي او قوصرة تمر فارسي على انها جيدة او شاة على انها نعجة او على انها
كبش فوجد بخلافه • اي وجد غير خباز وغير كاتب وغير بكر باعتراف البايع او رديا او كبشا او نعجة صح العقد
والاصل ان كل شرط يرجع الى بيان صفة المثمن والثمن اوالا سمعا لا يفسد لكونه ملايما كاشتراط صفة السلامة • خلا
ما لو اشترى جوالقا على انه حامل مع انه شرط مرغوب فيه لانه شرط عينا لا تدري وجوده • وحياته والاعيان لا يقابلها البدل
مجهولتها تمنع جواز العقد اما هذا فاشتراط وصف والاوصاف لا يقابلها البدل فاشتراطها لا يمنع صحة العقد • وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يجوز • وفي اشتراطه في الجواري اختلاف المشايخ رحمهم الله ويخير لفوات الوصف المشروط وما رضي به دونه
واذا اخذه اخذه بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لانها تابعة للذات فلا تعارض الاصل • وكذا لو اشترى
امة ووجدها محترقة الوجه لا يستبين جمالها صح العقد ويخير لما مر • فلو تعيب عنده بعيب رجع بنقصان العيب فيقوم
غير موصوف وموصوفا بادنى ما يطلق عليه الاسم لان المستحق هو الادنى فان كان التفاوت بالعشر رجع بعشر الثمن والقول
للمشتري في الكتابة وللبايع في البكارة • اي لو قال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع انه نسي او هو كما شرطت فالقول
للمشتري لتمسكه بالاصل اذ الاصل عدم العلم بالكتابة والخبز • ولو قال المشتري لم اجد الامة الا بكرا • وقال البايع ذهبت البكارة
عندك فالقول للبايع مع يمينه لتمسكه بالاصل ويرى النساء لو اختلفا قبل القبض • فان قلن بكر لزمت المشتري بلا حلف لتاييد
شهادتهن بالاصل • وان قلن ثيب لم يفسخ بلا نكول البايع لان الفسخ حكم قوي فلا يثبت بشهادة ضعيفة • وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يفسخ بقولهن لان شهادتهن تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال • ولو باع قوصرتي تمر على انهما فارسيان
فوجد احدهما دقلا • او عبدين على انهما خبازان فوجد احدهما غير خباز او امتين بكرين فوجد احدهما غير بكر او نعجتين
فوجد احدهما كبشا • او عبدا بجاريتين فوجد احدهما اسود او طيلسانين على انهما طاريان فوجد احدهما حواريا ان
كان قبل القبض قبضهما بكل الثمن او يردهما ولا يرد غير المشروط فقط • لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام • وان كان بعد القبض
رده بحصته لتمام العقد بالقبض والله اعلم •

باب البيع الفاسد

لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير
والخمر والحر وام الولد والمكاتب • فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن • اعلم ان قوله لم يجز يطلق على البيع الباطل وهو ما لا
يفيد الحكم اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب
الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء • وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما
وسيجي بعد ان شا الله تعالى • والبطلان باعتبار فوات ذكر البيع وهو مبادلة المال بالمال وعلى الفاسد وهو ما يفيد الملك
عند اتصال القبض به • ويكون المقبوض مضمونا على المشتري عندنا • والفساد اما لمعنى في المحل مع قيام المالية واما لمعنى
في العاقد واما لمعنى في العقد مع قيام اصله • واما لمعنى في البدل بان يكون مجهولا • اذا ثبت هذا فنقول بيع الميتة والدم
والحر باطل • وكذا البيع بالميتة والدم والحر لفوات ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال • فان بهذه الاشياء لا تعد
مالا عند احد • وهذا لان صفة المالية للشي تثبت بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بدون صفة المالية • فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها

وان ابيح الانتفاع بها شرعا لتمول الناس اياه • وبيع الثوب بخمر او خنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
فانهما مالان عند اهل الذمة • وبيع الخمر والخنزير بالدين كالدراهم والدنانير باطل لانه يفيد الحكم في طرف المبيع اصلا • وهذا
لان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده لا على وجود الثمن والاصل ليس بمحل للتمليك • فكذا البيع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر • فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان لم يملك عين الخمر والخنزير • والفرق ان الخمر والخنزير مال الا انه
غير متقوم لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له • فاذا اشتراهما بالدراهم اعزازهما فرد الشرع هذا
التصرف وابطله اهانة لهما ودفعا لاعزازهما • اما اذا اشترى الثوب بالخمر فمشتري الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر
وما في تملك الثوب بالخمر اعزاز للخمر بل اعزاز للثوب فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب • وفي حق مشتري الخمر مقصوده تملك
الخمر فلم يظهر حكم التقوم في حقه لئلا يكون اعزازا لها • وظهر في حق تملك الثوب فصار العقد منعقدا في حق الثوب • ولم يصح تسمية
الخمر في حق نفسه فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض اذ لا قيمة
لذلك العوض فصار الى قيمة هذا العوض ضرورة • وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل • اما ام الولد فلما مر في العتاق • واما المكاتب
فلانه صار حرا يدا وبالبيع يبطل ذلك • ولو رضي المكاتب يجوز على اظهر الروايتين • والمراد المدبر المطلق وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله • وبيع المدبر المقيد يصح اتفاقا • فلو هلكوا اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن
في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما مقبوضان بجهة البيع فيضمنان بالقيمة لان المقبوض
بجهة البيع ملحق بالمقبوض بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا تعين ثمنه • وهذا لانهما دخلا تحت البيع حتى
يملك ما يضم اليهما في البيع بان جمع بين مدبر وام ولد وقن • ولو لم يدخلا تحت البيع لما انعقد العقد على القن كما لو جمع
بين حر وقن • بخلاف المكاتب فانه لا يضمن المشتري اذا قبضه ومات عنده اتفاقا • لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض
في حقه • وهذا الضمان باعتبار القبض • وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت
الحكم الفاسد وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض به • ولا يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمان بالقيمة كالمكاتب وليس
دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كما لو اشترى من غيره عبد نفسه وعبد البايع صفقة
واحدة • فان عبده يدخل في شرائه ليثبت الملك في حق الاخر • وهذا لانهما مالان حقيقة حران من وجه فدخلا تحت
البيع في حق انعقاد العقد على غيرهم ولم يدخلا في حق انعقاد العقد على نفسه عملا بالدليلين • بخلاف الحر لانه ليس بمال من
وجه • ولم يجز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه غير مملوك • وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها اذا كان
لا يؤخذ الا باصطياد • ومعناه اذا اخذهم في الحظيرة حتى صار ملكا له لانه غير مقدور التسليم فصار كفرس عاير لا يؤخذ
الا بحيلة • ولو كان يؤخذ بغير اصطياد وحيلة جاز لانه ملكه بالاصطياد فقد باع ملكه وهو مقدور التسليم فيجوز
كبيع عبد ارسله في حاجته • ولو اجتمعت في الحظيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن اخذها بلا اصطياد ام لم يمكن
لانه غير مالك لانه لم يحرزها فبقيت على الاباحة الاصلية وان سد موضع دخول الماء فصارت بحال لا يستطيع الخروج
عنها لم يصح البيع عند بعض المشايخ رحمهم الله لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز • فصار كطير طار في بيت انسان
فسد الباب والكوة لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه • وقيل يصح البيع اذا امكن اخذهن بلا اصطياد لانه بما
فعل صار اخذا لهن حكما فصرن ملكا له كما لو وقع في شبكته • وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد اما
اذا هياها ملكها بلا خلاف • وبيع الطير في الهوى لانه ان باعه قبل الاخذ فغير مملوك وان اخذه ثم ارسله ثم باعه فغير
مقدور التسليم • وبيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة فقد كانوا يتبايعون ذلك في الجاهلية فابطل
ذلك بالنهي • ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما انطوت عنك معينته وخفيت عليك عاقبته • واللبن
في الضرع للغرر فانه لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح • ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يبعها ولها البيع واختلاط
المبيع بما ليس بمبيع مبطل للبيع وقد يتمكن النزاع بينهما في التسليم لان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك
داعية اللبن • واللؤلؤ في الصدف لانه كبيع الحمل • وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ويختار اخراجه لانه مملوك مقدور التسليم
بلا ضرر فصار كما لو اشتراه في حقته • والصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم • وعن لبن في
الضرع وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به • وعن ابي يوسف رحمه الله انه
جوز بيع هذا الصوف لانه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم فيجوز كبيع قوايم الخلاف • ولهما انه ينبت من الاسفل فيختلط المبيع

يملك

يملك البايع اختلاطا لا يحتمل التمييز بخلاف القوايم لانها تنبت من الاعلى فلا يختلط المبيع بملك البايع • الا ترى انه لو خضب
الصوف على ظهر الشاة وتركه اياما فالمخضوب يبقى على راسه وهذا بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقلع في الصوف
متعذر فتعين القطع وموضع القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك • وعند التنازع لم يبق المعقود عليه مقدور التسليم
والجذع في السقف والذراع من الثوب ذكرا موضع القطع او لم يذكراه • لانه لا يمكن التسليم الا بضرر ولا يقال انه التزم
الضرر • لان الالتزام بدون العقد لا يكون لازما • والعقد ما اوجب عليه ضررا فيتمكن من الرجوع ولا يرضى فيتحقق
العقد النزاع فيمتنع التسليم • وهذا بخلاف ما لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه فيقدر على
تسليمه بلا نزاع ولو لم يكن معينا لا يصح لهذا وللجهالة • ولو اخرج البايع الجذع او قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري
العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة • والنوى في التمر والبذر في البطيخ وان شقهما واخرج المبيع لاحتمال في وجودهما
بخلاف الجذع لانه معين موجود وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة لانه مجهول وفيه غرر •
والمزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيلها خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة وهي ما بينا والمحاقلة
وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا • ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه خرصا فلا يصح كما لو كانا موضوعين
على الارض او كانا على النخيل • وكذا العنب بالزبيب على هذا • وقال الشافعي رحمه الله يجوز شراء التمر على رؤس النخيل بتمر
مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في قدر خمسة اوسق قولان • له
انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق • قلنا العرية العطية
لغة وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله
في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص دفعا للضرر عن نفسه
وتفاديا عن الخلف في الوعد وهو عندنا جايز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه
من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتداة • وانما سمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ما يعطيه واتفق ان ذلك كان
فيما دون خمسة اوسق • فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل
الفقه والحديث والحمل على هذا اولى كيلا يصير مخالفا للحديث المشهور • والملامسة والقاء الحجر والمنابذة • وهذه بيوع
كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البايع لزم البيع
فالاول بيع الملامسة • والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة • وذكر في المستصفى قال ابو حنيفة رحمه الله الملامسة ان تقول ابيعك
هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع • وهذا قولهم وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة • ولان فيه تعليق التمليك بالخطر فيكون قمارا • واحد الثوبين او العبدين لجهالة المبيع
فلو قبضهما وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما • لان احدهما مضمون على المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع
فاسد والاخر امانة • وليس احدهما بان يكون مضمونا اولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان فيهما فصار نصف كل واحد منهما
مضمونا ونصفه امانة • الا ترى ان البيع لو كان صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد منهما لما مر في باب
شرط الخيار • والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثم وضمن قيمة الاول لو ماتا مرتبا لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه
ولو حررهما معا عتق احدهما الا ان احدهما ملكه فقد حررهما يملكه وما لا يملكه فنفذ فيما يملكه • وبيانه ان كان حيا او وارثه ان
كان ميتا • ولو حررهما متتابعا عتق الاول لانه دليل التعيين • وان حرر احدهما لم يصح • اي لو قال البايع او المشتري احدكما حر لا يصح
للجمع بين ملكه وملك غيره فصح في ملكه • والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه العتق مضمون على المشتري بالقيمة والقول في
تعيين المضمون قول من عليه الضمان • ولو قبض احدهما بامر البايع فهلك غرم قيمته • لانه لو قبضهما ومات احدهما تعين الميت مبيعا
مع ان الحي مزاحمه فهاهنا اولى • ونفذ عتقه لا ما لم يقبضه لملك وعدمه • ولو قبضهما فحرر البايع احدهما بعينه وفسخ البيع
فيه نفذ لانه ظهر انه كان ملكه • وان حررهما نفذ في احدهما • اي اذا نقض القاضي البيع والخيار الى البايع في البيان ولو لم يفسخ
وحرر المشتري ما حرره البايع عتق وبطل عتق البايع • لان ولاية التعيين للمشتري • ومتى صح تعيينه ظهر ان اعتاق البايع صادف
ملك المشتري فبطل • وذا بالفناء عند ابي حنيفة رحمه الله لان الفناء من طريق العامة وهو مجهول القدر • وعند ابي يوسف رحمه الله
يصح اذ المراد به حق المرور كما لو باعها بطرقها • والمراعي واجارتها • ولم يرد بها رقاب المراعي • لان بيع رقبة الارض جايز اذا
كانت مملوكة له • وانما المراد بها ما تحويه المراعي من الكلا اطلاقا لاسم المحل على الحال • اما عدم جواز البيع فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبايع اذ بحدوث نبات الكلا في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه • ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز •

قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار • والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في اناء فقد احرزه
فيجوز بيعه • وبالكلأ ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة لغيره بلا انبات رب الارض • لان رب الارض لا يكون
محرزا له في ارضه • وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع
بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها • اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها كذا ذكره القدوري
رحمه الله • واما عدم جواز الاجارة فلورودها على استهلاك العين • ولو وردت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة
ليشرب لبنها لا يصح لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان • فاذا وردت على استهلاك عين مباح اولى • ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ واللبان للطين لان العين ثم آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة • والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من
الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما
والنحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع
به ويتمول به فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل وهذا لان جواز البيع للحاجة الى الانتفاع • والانتفاع تارة يكون بواسطة
وطورا يكون بلا واسطة • ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور والحية والعقرب والوزغ • وهذا لان الانتفاع بما
يتولد منه لا بعينه • فقبل الحدوث والتولد لا يكون منتفعا به والعين انما تصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل
بما فيها من النحل ذكر القدوري رحمه الله في شرحه انه يجوز عندهما تبعا له • كما لو باع الشرب مع الارض • وانكر الكرخي
رحمه الله جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس
من حقوقه • ويصح بيع دود القز وبيضه عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى اعتبارا للعادة • لانه يتولد منه ما هو منتفع به
فيصح بيعه كبزر البطيخ • وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح بيعهما اما الدود فلانه من الهوام • واما بيضه فلانه
غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم • وقال ابو يوسف رحمه الله يصح بيع الدود اذا ظهر
القز فيه تبعا والا لا • وجوزه محمد رحمه الله كيف ما كان • وابو يوسف رحمه الله اضطرب في بيعه والحمام اذا علم عددها
وامكن تسليمها صح بيعها لانه مال متقوم مقدور التسليم • ولم يجز بيع الابق لانه عليه السلام نهى عن بيع الابق ولان
القدرة على التسليم شرط جواز البيع وهو لا يقدر على تسليمه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد
حكما لان الظاهر عوده الى المولى • ولا كذلك الابق الا ان يبيعه ممن زعم انه عنده لان النهي ورد في الابق المطلق
وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين • وهذا ليس بابق في حق المشتري لان المأخوذ ليس بابق في حق الاخذ فلا يكون ابقا مطلقا
فلا يتناوله النهي ولانه اذا كان عند المشتري لا يكون عاجزا عن التسليم في حقه وهو المانع ولا يصير قابضا بمجرد العقد اذا
كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض المبيع وهو اقوى • ولو لم يشهد يجب ان
يصير قابضا • لانه قبض غصب • ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يصح لانه ابق في حق المتعاقدين فكان ابقا
مطلقا فدخل تحت النهي ولانه عاجز عن تسليمه في حق المشتري • ولو باع الابق فعاد من الاباق وسلمه الى المشتري لا يتم ذلك
العقد كذا عن محمد رحمه الله • لان شرط الجواز فات وقت العقد فلا يجوز ان وجد من بعده كما لو باع خمرا وصارت خلا قبل التسليم
او باع طيرا في الهوى ثم اخذه • وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد يتم اذا لم ينفسخ لان العقد انعقد لوجود المالية
والملك • والمانع من الجواز العجز عن التسليم وقد ارتفع العجز حين عاد من الاباق • فصار كما لو ابق بعد البيع او باع المرهون ثم فكه
قبل الخصومة • ولم يجز بيع لبن امراة ولو في قدح حرة كانت او امة ولم يضمن متلفه • وقال الشافعي رحمه الله يجوز حرة
كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة • وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت امة يجوز اعتبر اللبن باصله
لكونه متولدا منه ففي كل موضع جاز بيع الاصل جاز بيع اللبن • وفي كل موضع لم يجز بيع الاصل لم يجز بيع اللبن ولهما انه
جزء الادمي • بدلالة ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية وهو بكل اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لم يحل اللبن لانه ضعف حكمي يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين
يتعاقبان على محل واحد ولا حياة في اللبن لانه جماد وليس بمشروب على الاطلاق بل باعتبار حاجة الطفل لانه لا يتغذى بغيره
حتى لو استغنى عنه لم يبح شربه وصبه في عين رمدة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد
لتحقق الحاجة حينئذ • ولم يجز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يصح بيعه اهانة له كالخمر • وهذا لان النجاسة تشعر
بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه • وينتفع به للخرز للضرورة • وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره ذلك لانه نجس
والانتفاع بالنجاسات لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان الخرز يحصل بغيره • وجه ظاهر الرواية ان ذلك العمل

لايتاتى

لا يتاتى بغيره عادة فثبت الضرورة في الانتفاع به فجاز عند الضرورة والشعر احق منه ويوجد مباحا غالبا فلا ضرورة الى
بيعه • وتنجس البئر بوقوعه فيها عند ابي يوسف رحمه الله لانه نجس العين الا في حال الضرورة ولا ضرورة في هذا • وعند
محمد رحمه الله لا ينجس لان حل الانتفاع به يدل على طهارته والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله لانه كان طاهرا مباح
الانتفاع به لصح بيعه قياسا على عامة ما هذا شانه • وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا محرزا بشعر الخنزير
ولم يجز بيع شعر الانسان لانه جزء الادمي وهو مكرم بكل اجزائه فلا يجعل شيئا من اجزائه مبتذلا ممتهنا • والانتفاع
به لان في الانتفاع به استهانة به والادمي مالك مبتذل فلا يكون شيئا منه مملوكا مبتذلا بلا رق • وقد صح انه عليه الصلوة
والسلام قال لعن الله الواصلة والمستوصلة • وانما جازت الرخصة في الرائل وهو ما يتخذ من الوبر فيزاد في قرون النساء
وذوائبهن • وعن محمد رحمه الله انه جوز الانتفاع بشعر الادمي لانه طاهر عندنا • ولم يجز بيع جلد الميتة قبل الدبغ
لحرمة الانتفاع به لا لكرامته لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدباغ يباع وينتفع
به لطهارته بالدباغ لما مر في كتاب الصلوة • ولا باس بعظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وشعرها والانتفاع
بذلك كله لطهارتها لان الموت لا يؤثر فيها • لانه انما يؤثر في محل حلت الحيوة فيه ولا حياة لهذه الاشياء وانما لها نمو كما
في النبات • ويباع عظم الفيل وينتفع به عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد رحمه الله لا يصح بيعه والانتفاع
به لانه نجس العين كالخنزير • وعندهما هو كسائر السباع • وعلو سقط اي اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو
وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز لان هذا بيع لم يصادف محله فيلغوا • وهذا لان محل البيع المال والثابت لصاحب
العلو بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه
الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة • وانما صح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث
يصح بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله • لان الشرب عين مال
قائم منتفع به لانه عبارة عن النصيب من الماء وهذا الامكان ثابت فيه • ولو اتلف على اخر شربه بان سقى ارضه
بشربه يضمن • ولو بيع مع الارض كان له قسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك
وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان
بعض الثمن مقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض • وانما لم يجز بيعه مقصودا في رواية وهو اختيار
مشايخ بخارا رحمهم الله للجهالة • وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولم يجز بيع
المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته • والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق ورقبة المسيل وبيع حق المرور
وحق المسيل للماء فان كان المراد به الرقبة • فالفرق بين الطريق والمسيل ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا فيجوز البيع
اما المسيل فمجهول غالبا لان مقدار ما يشتغل الماء من الارض يختلف غالبا لانه يختلف بقلة الماء وكثرته فبطل البيع لجهالته
وان كان المراد به حق المرور وحق تسييل الماء فالجواب المذكور في تسييل الماء باتفاق الروايات وفي حق المرور لا • فان بيع
حق المرور لا يجوز على رواية الزيادات وبه اخذ الكرخي • وعلى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشايخ
رحمهم الله • وعلى هذه الرواية الفرق بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق
اما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده فان كان على الارض فهو مجهول لجهالة محله • والفرق
بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه ان حق المرور متعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة
وحق التعلي متعلق بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع • وعبد بان امة وعكسه اي لو اشترى شخصا
على انه عبد فاذا هو امة او على انها امة فاذا هو عبد لم يجز البيع استحسانا خلافا لزفر رحمه الله • ولو اشترى بهيمة على
انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع والاصل ما مر في النكاح ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه مع المسمى
جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدمه • كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج • وان كان المشار اليه
من جنس المسمى ولكن فارقه بوصفه تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده ويخير لفوات الوصف كشراء عبد على
انه خباز فاذا هو كاتب • وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات لان قوام الاشياء بمعانيها • فان كان بينهما مفارقة
في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف جنس والا يسمى اختلاف وصف ثم ذكر وانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت
في المقاصد والمعاني المطلوبة فالمبتغى من العبد الاستخدام خارج الدار • ومن الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس
والاستفراش والاستيلاد • وفي الحيوانات جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فالمبتغى من الكل اللحم او الركوب

او الجمل ولا يبعد ان يختلفا جنسا وان اتحد اصلهما فالنبات يتحد مع اختلاف الاصل فان الوذاري والزندنيجي جنسان وان اتحد
اصلهما • ولم يجز شراؤه او شراء من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه او بيع له بان وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه
او لغيره من مشتريه او من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينتقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدينار جنس الدراهم
هنا وفي الشفعة • اعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • حتى لو اشترى امة بالف
درهم حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله • له ان ملك المشتري تاكد في المبيع بالقبض فيصح بيعه باي قدر من الثمن كما لو باعه من غير البايع
او بمثل الثمن الاول او باكثر او بعوض او بعد النقد • ولنا حديث عايشة رضي الله عنها • فان امراة اتتها وقالت اني اشتريت
من زيد ابن ارقم جارية الى العطا بثماني مائة درهم ثم بعتها منه بستمائة فقالت عايشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس
ما اشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله قد ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد ابن ارقم
معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف • فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق
هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل • اذ شيء من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان
يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل انها قالته سماعا • ولا يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطا لانها كانت تجيز البيع الى
العطا وانما ذمت البيع الاول وان كان جايزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد • وهذا كما
يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد وان كان البيع جايزا • فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة
الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطا والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث • قلنا الرجوع
لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربا • وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا • ولان الثمن لم يدخل في ضمان الثاني قبل القبض
فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن ببعضه قصاصا فبقي له عليه فضل بلا عوض فكان
ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر لان الربح ثم حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه
ولو اشتراه من لا تصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو كشراء البايع بنفسه • وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف المملوك لان كسب العبد لمالكه وله في كسب مكاتبه
حق الملك فكان تصرفهما كتصرفه • وله ان شراء هؤلاء كشراء البايع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير
الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء • فاذا اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كانه باع
بنفسه ثم اشترى باقل • وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباع الوكيل ثم اراد الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع
لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز • اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع باع لنفسه في حق الحقوق فكان
هذا شراء البايع من وجه • والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما لغيره بامره فلان شراء المامور واقع
له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من كل وجه • وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما باع مورثه فانه
لا يجوز • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجز في الفصلين • والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لم
يرث ووارث البايع ما قام مقام البايع في هذا الشراء • لانه لا يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك الشرا لنفسه حال حيوة
مورثه فكان كالاجنبي في ذلك فاما وارث المشتري فقايم مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث فانه
كان لا يملك البيع حال حياة مورثه لانه ملك مورثه • ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار
بيع الوارث وبيع المورث سوا فكما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه • وشرطنا ان يكون الشرا من مشتريه او من وارثه
لانه لو باعه المشتري من رجل او اوصى به لرجل او وهبه لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب
الملك كاختلاف العين • اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية • وشرطنا ان يكون
المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن جاز لان المانع ربح ما لم
يضمن وانما يظهر الربح اذا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه • فاذا لم يعد جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث فكان مشتريا
ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا النقصان من حيث الذات لانه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع •
لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فظهر الربح • وشرطنا
اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز • وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند
اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا • حتى لو كان العقد الاول بالدراهم واشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم

يجز استحسانا • وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله لانهما جنسان حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما • ولنا انهما جنسان صورة
وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية • فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا فغلبنا المحرم على المبيح
لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وفي الشفعة حتى لو بلغ الشفيع بيع الدار بالف
درهم فسلم ثم بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او قيمتها الف واكثر فلا شفعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لاتحاد الجنس
بخلاف ما لو علم انها بيعت بحنطة او بشعير قيمتها الف واكثر فان تسليمه باطل لاختلاف الجنس • رجلان باعا عبدا
بينهما بالف او قالا بعناكه بالف كل نصف بخمسمائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه ما باع وما بيع له • ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشترى كله
احدهما بخمسمائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باع لنفسه ونصفه وهو الربع بيع له • واما نصيب صاحبه
فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باع وصح في الربع الاخر بربع الثمن لانه ما باع وما بيع له • وان اشترياه معا في هذه
المسلة صح شراء كل واحد في ثمنه بثمن الثمن • لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل واحد نصفا
شايعا صح شراؤه في الربع • فاذا اشترى كل واحد نصفا شايعا صح شرا كل واحد في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه
بالف ثم اشترياه بخمسمائة صح شرا كل واحد في ربعه • لان كل واحد اشترى نصفا شايعا نصفه وهو الربع مما باع فيفسد
ونصفه مما باع شريكه فيصح • ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح لان احد النصفين باع بنفسه
والنصف الاخر بيع له • ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باع وصح في النصف الاخر لانه ما باع وما بيع له • ولو باع
الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه بيع له • وصح فيما ضم اليه حتى لو اشترى
امة بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرى معها من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشرا في التي لم يشترها من البايع لانه
لا مفسد فيها • وبطل في الاخرى لانه ان يجعل بعض الثمن بمقابلة امة لم يشترها منه • فكان مشتريا الاخرى باقل مما باع
ضرورة وهو فاسد عندنا • فان قيل لما فسد العقد في هذه وجب ان يفسد في تلك عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو جمع
بين حر وعبد وباعهما صفقة • قلنا انما يكون كذلك ان لو كان الفساد قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد والفساد
هنا ضعيف مجتهد فيه فيقتصر عليه ولا يتعداه كما لو اشترى عبدا ومدبرا بثمن واحد فان العقد في القن يصح وان فسد
في المدبر لما ان الفساد في المدبر ضعيف حتى لو قضى بجواز بيعه يجوز • فان قيل اليس انه اذا اسلم برا في شعير وزيت يفسد
في الكل عنده • قلنا ذا ليس بطريق تعدي الفساد كما زعم البعض باعتبار اعلام ان راس المال شرط عنده • والسلم فيه
مختلف فكان فساد السلم في كل واحد منهما الجهالة ما يخص كل واحد منهما من راس المال ولان الفساد باعتبار شبهة
الربوا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله مع زيادة ليس بازايها ضمان وعوض • وشبهة الربوا كحقيقته • ولان فساد
العقد في البعض انما يوجب فساد العقد في الباقي اذا كان المفسد مقارنا اما اذا كان طاريا فلا والمفسد هاهنا طاري
لانه ما شرط في العقد ما يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالامتين • وهذه المقابلة صحيحة ولكن
ينقسم بعد ذلك الثمن عليهما باعتبار قيمتها فيصير البعض بازاء ما باع والبعض ما باع بازاء ما لم يبع فحينئذ يفسد
البيع فيما باع • وهذا فساد طاري فلا يتعدى الى الاخرى • كما لو شرط الخيار لرجل فاجاز • اي اذا باع عبده وشرط الخيار
لاجنبي فاجاز المشروط له الخيار البيع • ثم اشتراه المشروط له الخيار لنفسه او لغيره باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن
صح لانه ما باع ولا بيع له • بخلاف الشفعة فان البايع اذا شرط الخيار للشفيع فاجاز البيع واسقط الخيار لا يكون له
الشفعة وصار كانه باع بنفسه • لان الشفعة انما لا تكون لمن باع او بيع له لانه لو اخذ بالشفعة لصار ساعيا في
نقض ما تم به • وفي حق هذا المعنى الاجازة والبيع سوا • وهنا انما لم يجز الشرا تفاديا عن ربح ما لم يضمن • وهذا الربح
لا يحصل لمسقط الخيار • وانما يحصل لمن كان السبب او حكم السبب واقعا له • ولو وهب المشتري ثم رجع في هبته بقضاء
او بغير قضاء لا يملك بيعه من بايعه باقل لان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه بكل حال فعاد اليه قديم ملكه • ولو باعه
المشتري ثم رده عليه بعيب بقضاء لم يملك بيعه من بايعه باقل لانه فسخ من كل وجه • بخلاف ما لو رد بعيب بالتراضي قبل القبض
او بعده او باقالة لانه بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما • وصح امره به كامراة ذمي بشرا خمر
وبيعها وشراء عبد بخمر وشراء عبد كافر ماذون خمرا وبيعه وقبوله خمرا وهبت له وامر محرم غيره ببيع صيده
بخلاف امره كافرا بقبول هبتها وقبضها وكتابة عبده بخمر • والاصل ان الوكيل عند ابي حنيفة اصيل في حق
نفس التصرف نايب عن الموكل في حكم التصرف فيعتبر اهليته لنفس التصرف • واهلية الموكل لحكم التصرف • وعندهما نايب

عن الموكل في حق نفس التصرف فتعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف • فاذا امر رجل رجلا بشراء عبده الذي باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن صح ويملكه الموكل ملكا صحيحا • لان المعتبر عنده حال العاقد لا حال الامر • والوكيل لو اشترى لنفسه
يصح فكذا اذا اشتراه لموكله • وعند ابي يوسف رحمه الله بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه لان الموكل لا يملكه بنفسه فلا
يملكه بعقد التوكيل فيجعل مشتريا لنفسه تحريا للجواز • وعند محمد رحمه الله فسد الشرا ويملكه الموكل ملكا فاسدا اذا قبض
وكيله لانه لو اشتراه بنفسه يملكه ملكا فاسدا فكذا اذا اشتراه وكيله لانه نايبه • ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر وبيعها صح التوكيل
وعلى هذا الخنزير • وعندهما لا يصح التوكيل فيهما • لان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف
فكذا لوكيله • وله ان الوكيل اهل لنفس التصرف والموكل اهل لحكم التصرف لانه اهل لثبوت حكم التصرف • الا ترى انه يملك
الخمر والخنزير ارثا بان كان لذمي فاسلم فمات قبل التخليل والتسييب فورثهما الوارث ثم في التوكيل بشراء الخمر يملك الخمر فيخللها
لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع كما لو ورث خمرا او تخمر عصيره • وعليه الثمن
يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه حكما من جهته فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يسيبه • وفي التوكيل بالبيع يملك الثمن
لانه صح بيع الوكيل ويتصدق به لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شربها واكل ثمنها • ولو وكل
مسلم ذميا بشراء عبد بخمر مقدرة فاشترى صح عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذ الوكيل العبد بما سمى من الخمر ويرجع على
الموكل لتعذر الرجوع بعينها • وعند محمد رحمه الله يقع العقد للموكل بوصف الفساد كما لو اشتراه الموكل بنفسه فيجب عليه قيمة
العبد • وعند ابي يوسف رحمه الله يقع الشرا للوكيل صحيحا لما مر • ولو اشترى عبد كافر ماء دون خمر او باع صح اجماعا لانه
يتصرف بحكم المالكية فصار كالمكاتب وكذا لو قبل خمرا وهبت له صح • وكذا لو كان محجورا • ولو وكل محرم غيره ببيع صيده فهو كما
لو وكل مسلم ذميا بشراء خمر اختلافا وتعليلا • ولو وهب كافر لمسلم خمرا فامر المسلم كافرا بقبول هبتها او بقبضها لا يصح وكذا
لو امر كافرا بكتابة عبده بخمر لا يصح لانه يتصرف للموكل • الا ترى ان الحقوق ترجع الى الموكل • ولم يجز بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف
اي مقدار كان • فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا • وجاز ان يكون الظرف انقص من خمسين رطلا
او اكثر كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد بالنهي • وان شرط ان يطرح عنه مقدار
وزن الظرف جاز • لانه شرط يوافق مقتضى العقد وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده • ولو اختلفا فيه اي في
الظرف فالقول للمشتري حتى لو اشترى زيتا او سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض • لان الزق امانة في
يده والقول في تعيين الامانة قول الامين • وان كان مضمونا في يده فالقول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب • فان اعتبر اختلافا
في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة • ولا يتحالفان • وان اختلفا في الثمن
لان اختلافهما فيه ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه
فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل • ولو باع الظرف والزيت على انهما مائة رطل فوجد تسعين
رطلا الظرف عشرون والزيت سبعون فالنقصان من الزيت لان الظرف لا يزيد ولا ينقص والزيت يزيد وينقص • والاصل
ان النقصان والزيادة يصرفان الى ما يحتملهما لا الى ما لا يحتملهما فيجعل كان الزيت كان ثمانين رطلا والزق عشرون
رطلا وجملته مائة رطل فانتقص من الزيت عشرة ارطال قبل القبض وسقط حصة النقصان من الثمن فيقسم الثمن على
الزق • وثمانين رطلا من الزيت فما اصاب الزق لزمه ونقص الزيت ينقص ثمنه لانه انتقص منه عشرة من ثمانين والعشرة
من الثمانين الثمن • وخير المشتري ان شاء اخذ الزق وما فيه من الزيت بما بقي • وان شاء تركه لانه تغير عليه شرط عقده
وان بلغ الظرف وزنا لم يعتد خيره • بان كان الزق ستين والزيت اربعين ووزن الزق لا يبلغ هذا القدر في المتعارف
خير بين الفسخ والامضا لانه غره فاختل الرضا وصار كالعيب • وان وجد مائة وخمسين والزق ماية فسد فيهما
لان المعقود عليه من الزيت ما بقي بعد وزن الظرف الى تمام المائة فاذا كان الظرف مائة عدم الزيت وهو المعقود عليه
فصلا • وفوات ما هو المقصود مفسد للعقد كمن اشترى جوزا فوجده خاويا • ويفسد العقد في الظرف ايضا لان العقد
واحد • ولان ثمن الظرف مجهول • وان وجد الزق عشرين والزيت مائة لزمه الزق وثمانون رطلا من الزيت بالثمن
المسمى • ولو باع زيتا في زق وسمنا في زق بغير ظرفهما على انهما مائة رطل والمبيع من كل خمسون • فلو وجد الزيت ستين
والسمن اربعين يقسم السمن على خمسين رطلا من كل واحد منهما • فما اصاب الزيت اداه واخذ خمسين رطلا منه • وما اصاب السمن

طرح

طرح عنه حصة عشرة ارطال من الثمن • وخير لان كليهما مقدرا واضاف المائة اليهما فانصرف اليهما على السوا • كما لو اشترى
عبدا بعشرة مثاقيل ذهب وفضة • وكذا في كل مكيل وموزون • ولم يجز بيع امة على ان يعتقها المشتري وصح البيع بالاعتاق حتى
يجب عليه الثمن او على ان يكاتب او تستولد لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط • وحاصل المذهب ان كل شرط يقتضيه العقد اي
يجب بالعقد بلا اشتراط كشرط الملك للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت بمطلق العقد فلا يزيده
الشرط الا تاكيدا • وكل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلايم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري رهنا
بالثمن او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او بالتسمية لا يفسد العقد ايضا • لان الرهن شرع وثيقة وتاكيدا لجانب الاستيفاء
واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلايم العقد • والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها
يلايم العقد فلا يفسده • فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل يفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا
والبايع يطالبه باخر • وكل شرط لا يلايم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء
نعل على ان يحذوه او يشركه لا يفسده ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس • وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايم
ولم يرد الشرع بجوازه • وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل ان يستحق حقا على الغير بان
يكون ادميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري • فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي فان لم يكن فيه منفعة
لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد
به البيع وجه الظاهر انه لا يطالب بهذا الشرط فكان لغوا وهذا لانهما اذا قصدا المطالبة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط
عن العوض وقد وجب بالبيع لما شرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فتكون ربوا • وكل عقد
شرط فيه الربا يكون فاسدا • ولانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع • ومتى لم يكن مرغوبا
فيه لم يكن زيادة ولم يكن له طالب فلم يؤدي الى الربوا والنزاع • اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان
قضية العقد اطلاق الانتفاع • لا الحجر عنه والتخيير في هذه التصرفات لا للالزام والشرط يقتضي الالزام ولا يلايمه • وما ورد
الشرع بجوازها وهي غير متعارف بين الناس • وللمعقود عليه فيها منفعة فيفسد العقد للنهي الا ان ما ذكروه من
الشروط صارت مستثناة من قضية النهي فبقي ما عداها داخلا تحت النهي • وقال الشافعي رحمه الله يجوز البيع بشرط الاعتاق
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه متعارف اذ بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع
بشرط العتق • ولنا ما ذكرنا ولان اشتراط حق العتق مفسد للعقد كالتدبير والاستيلاد فاشتراط حقيقته احق • وبيع
العبد نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا من المشتري ثم يعقد البيع مطلقا • فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط
العتق صح البيع • حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا • وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا
لهما ان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان تحقيقه تقريرا للفساد لا رفعا للفساد كسائر الشروط المفسدة • الا ترى انه
لو استهلكه بوجه اخر لا ينقلب جايزا • وله انه زال المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه باجل مجهول ثم اسقطه
قبل مضيه • وهذا لان هذا الشرط لا يلايم العقد بنفسه • لان قضية جواز الاعتاق لا الالزام حتما • ولكن يلايمه بحكمه
لان العتق منهي للملك فان الملك في بني ادم ثابت الى العتق والشي بانتهايه يتقرر ومقرر الشي مصحح له • ولهذا لو اشترى عبدا
فاعتقه فعلم بعيب به رجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه • فاذا استهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم
فاذا اعتقه تحققت الملايمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فيرجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا • ولو باع امة
بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان العقد لا يقتضيهما لان
قضية اطلاق الانتفاع لا الحجر عنه والالزام وفي الثاني حجر • وعند ابي يوسف رحمه الله صح في الاول لان العقد يقتضيه
وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه • وعن محمد رحمه الله صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد
فكان هذا شرطا لا طالب له فلا يعتبر • ولو اشترى بشرط ان يقرضه المشتري دراهم او يهدي له هدية فسد • لانه عليه السلام
نهى عن بيع وسلف اي قرض • ولانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وليس فيه عرف ظاهر ولم يرد الشرع بجوازه وينتفع
به احد المتعاقدين • ولو اشترى امة على انها تخبز كل يوم كذا يفسد لانه لم يشترط صفة بل عملا لا يمكن الوفا به • فلو
امة الا حملها فسد البيع لانه لا يصح افراد الحمل بالعقد لانه بمنزلة جزء منها حتى يعتق ولا يدخل في بيع الاصل • واجزاء الحيوان لا تقبل
العقد مقصودا فلا يصح استثناؤها • لان الاستثنى انما يعمل فيما عمل فيه الصدر • واذا لم يصح استثناؤه بقي شرطا
فاسدا وفيه نفع للبايع • والبيع يفسد بالشرط الفاسد كالكتابة والاجارة والرهن • الا ان الكتابة انما تفسد اذا

كان المفسد متمكنا في صلب العقد اي ما يقوم به العقد • حتى لو كانت بشرط ان لا يخرج من الكوفة لا تفسد الكتابة • وليس له ان يخرج لشبهها بالبيع من حيث ان العبد مال في حق المولى • ولشبهها بالنكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين • والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء • لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الفساد به باعتبار افضائه الى الربوا فيتحقق في المعاوضات دون التبرعات والاسقاطات • والوصية لا تبطل باستثناء الحمل ويصح الاستثناء حتى تكون الامة وصية والحمل ارثا • لان الوصية اخت الميراث لانها خلافة بعد الموت كالارث والارث يجري فيما في البطن بخلاف ما لو استثنى خدمتها لان الارث لا يجري فيها حتى لو اوصى لرجل بخدمة عبده فمات الموصى له لا يستحق ورثته خدمته ارثا عن الموصى له • ولو باع امة او عبدا على ان يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يسلم الى راس الشهر او ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء فسد البيع لما مر من وجود الشرط فهو اجارة مشروطة في بيع • وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اعارة مشروطة في البيع ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ولان الاجل يختص بالديون • لانه شرع للترفه فيختص بالديون ليتمكن من تحصيلها به دون الاعيان لانها حاصلة فيبطل التاجيل في المبيع العين • واذا شرط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد • ولو اشترى نعلا على ان يشركه او يحذوه صح استحسانا • وقال زفر رحمه الله لا يجوز قياسا لما مر • ولنا ان فيه عرفا ظاهرا وفي النزع عن العادة حرج بين وصار كصبغ الثوب فان القياس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين وجوزها للتعامل • ولو اشترى على انها حامل او على انها تحلب كذا فسد البيع • لان فيه شرط زيادة عين في العقد ولم يدر ايكون ام لا فيدخل فيه الغرر • ولم يجز البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يدر العاقدان ذلك • لان الاجل مجهول وجهالته تؤدي الى النزاع اذ البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة • حتى لو كان ذلك معلوما عند العاقدين صح لان المانع الجهالة ولم توجد • وكذا لو كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم صح • لان عدد ايام صومهم معلوم • فاذا شرعوا في صومهم صار وقت فطرهم معلوما فكان الاجل معلوما • ولم يجز البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف والجداد للجهالة لانها تتقدم وتتاخر لكونها من افعال العباد فيثبت بحسب ما يبدو والصوم والاجال شرعت بالاوقات • قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس • ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها • ولانها معلومة باعتبار اصلها وانما الجهالة في اخرها ويمكن رفعها باعتبار الاقصى والجهالة اليسيرة محتملة فيها لا الفاحشة • كالكفالة الى هبوب الريح • لانها تشبه الندر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابلها شيء وفي النذر تحتمل الجهالة • فان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحتمل الجهالة في المعاوضات فان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين • الا ترى ان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين حتى لو كفل بما ذاب له على فلان صح ففي وصف الدين وهو ادنى اولى • اما البيع فلا يحتمل الجهالة في اصل الثمن حتى لو باع شيئا بثمن مجهول لا يصح فكذا في وصفه اذا الوصف لا يخالف الاصل • ولان معنى الافضا الى النزاع يشملهما ولا منازعة في الكفالة لانها تبرع ابتداء فتنبني على المسامحة • ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين • والجهالة في الدين متحملة • بخلاف ما لو اشترطا في اصل العقد لان العقد لا يحتمل الجهالة • اما اذا اجل بعد العقد فقد عري العقد عن المفسد فيصح وان اسقط الاجل قبل حلوله صح • اي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياسة وقبل قدوم الحاج صح البيع • خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا باسقاط المفسد كما لو اسقط الدرهم الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين • وكما لو تزوجها الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل • ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل التقرر فينقلب العقد جايزا • بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد ثم في صلب العقد لانه في احد العوضين • وبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد اخر غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر • وقول صاحب المختصر فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا • لان من له الاجل كاف لانه خالص حقه • وحق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمنا او لم يسم عند ابي حنيفة • وان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية وان جمع بين قن ومدبر او مكاتب او ام ولد او بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من الثمن خلافا لزفر رحمه الله • له ان محل العقد المجموع ولا محلية للمجموع لانتفاء محلية البيع في المدبر والمكاتب وام الولد لما لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في القن فيفسد العقد كله كما لو جمع بين حر وعبد • وهما اعتبرا البعض بالكل كما لو جمع بين اجنبية ومحرم في النكاح • بخلاف ما اذا لم

يسم ثمن كل واحد لانه لو جاز في القن لجاز بقسطه من الثمن وذا مجهول والجهالة مفسدة • ولهما انه لما جمع البايع بينهما في الايجاب جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للقبول في الاخر • بدليل ان المشتري لا يملك قبول احدهما دون الاخر • والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد اصلا لعدم المالية فيهما فكان جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطا للقبول على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد • بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد • اما المبيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد لوجود المالية • ولهذا ينفذ في عبد الغير باجارته وينفذ بيع المدبر والمكاتب وام الولد من انفسهم وبيع المكاتب من غيره برضاه في اصح الروايتين • ولو قضى قاض بجواز بيع المدبر من غيره ينفذ قضاؤه • وكذا في ام الولد ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقضاء القاضي في غير محله لا ينفذ فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرج عبد الغير باستحقاق سيده • وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم فكان هذا بيعا بالحصة بقاء كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرط القبول غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء • ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد هنا • ومتروك التسمية عامدا كالميتة • فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فينفذ البيع فيه بقضاء القاضي • قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلا ينفذ بالقضاء ومن جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح •

فصل في احكام البيع الفاسد

واذا قبض المشتري المبيع ببيع فاسد باذن البايع وكل من عوضيه مال ملك المبيع ان لم يحجر البايع بقيمته • وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكه وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم • والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء الماٰرب • ووسيلة الى ادراك المطالب • فلا يناط به لاشتراط الملاءمة بين المؤثر والاثر • لان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا • اذ من ضرورة كون الشيء منهيا ان يكون قبيحا ضرورة حكمة الناهي • ومن ضرورة كونه مشروعا ان يكون حسنا لانه مما رضي به موجبا في ثبوت الملك • وترتيب الاحكام عليه قول بالمشروعية وهو باطل • الا ترى انه لا يفيده قبل القبض وبه يزداد الفساد والحرمة فانى يثبت الملك به وصار كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم • ولنا انه يتحقق بلزوم الملك فيتحقق الملك وهو البيع • وهذا لانه بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اهله فاصل الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه لتندفع حاجته مضافا الى محل قابل الحكمة • والنهي الوارد في التصرفات الشرعية يقتضي تقرير الشرعية لا ينسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه • اذ النهي عما لا يتصور لغو لانه يراد به عدم الفعل مضافا الى اختيار العبد فيعتمد تصوره ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره فيثاب عليه • وبين ان يفعله باختياره فيعاقب عليه • وتصور المشروع بشرعيته فكان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فيصير مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيصير فاسدا فبان ان نعمة الملك ما نيطت بالمحظور بل بالبيع وهو مشروع غير محظور وانما المحظور ما يتصل به وهو الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء • فان النهي ورد ثم لمعنى في غير البيع • وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع • فان قيل ذلك البيع مكروه وهذا فاسد فما وجه الالحاق • قلنا هما سيان في ان النهي فيهما غير راجع الى غير المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير هنا متصل به وصفا فاثر في الفساد • وثم مجاور فاثر في الكراهة اظهارا للتفاوت وانما لا يثبت الملك قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا عوض • اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع والقبض بالاسترداد بعد القبض دفعا للفساد المتصل به • فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى • ولان العقد الفاسد ضعيف لاقترانه بالفسخ فيتاخر الحكم الى انضمام ما يقويه اليه وهو القبض كعقد التبرع والميتة ليس بمال في حق احد • فلعدم ركن البيع لا ينعقد العقد • واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها مثمنا والواجب في الخمر القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا • وشرط ان يكون القبض باذن البايع الا ان الاذن تارة يكون صريحا وطورا يكون دلالة بان يقبض بحضرة البايع في مجلس العقد وهو لا ينهاه • لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه صح استحسانا في الصحيح كما في الهبة • وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه ولا يثبت الملك وان يكون كل واحد من عوضيه مالا ليثبت ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عنه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن في رواية لانه اذا نفى الثمن فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن بيعا • وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي لحكم العقد • واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن • ولو باع وسكت عن ذلك الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت عنه كان عوضه القيمة فكانه باع بالقيمة وان لا يكون للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع الملك في الجايز ففي الفاسد احق • وانما يملك المبيع بقيمته اذا كان من ذوات القيم فان كان من ذوات الامثال لزمه المثل لانه مضمون بالقبض كالغصب • والمثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يصار الى

المثل بمعنى مع امكان المصير الى الاول • ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا يتغير كالمغصوب • وقال محمد رحمه الله عليه قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه قيمته فتصير قيمته حينئذ
ولكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل القبض بمحضر من الاخر رفعا لسبب الفساد • وهذا لانه لما لم يفد حكمه كان الفسخ امتناعا
عنه ولكنه توقف على حضرته لانه الزام بموجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه • وكذا بعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد
بان باع خمرا او خنزيرا لقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع • فان كان الفساد بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط
دون من عليه عند محمد رحمه الله • لان منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه صح الفسخ منه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد
فاذا فسخ الاخر فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد • وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ لانه مستحق حقا
للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له الخيار قادر على تصحيحه بالحذف والكلام قبله • الا ان يبيع او يهب او يحرر او يدبر والاصل
ان المشتري شراء فاسدا اذا قبضه وتصرف فيه نفذ تصرفه فينقطع حق البايع بالاسترداد سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض
كالتحرير والتدبير او يحتمله كالبيع ونحوه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع بالاسترداد • ثم قيل المشتري
لا يملك العين ولكن يملك التصرف لانه سلطه عليه • ولهذا لو كان المبيع امة حرم وطيها والمختار انه يملك العين كما يملك التصرف
بدليل الاب والوصي اذا باع عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه صح عتقه • ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط
لما صح لانهما لا يملكان التسليط على الاعتاق • اذا ثبت هذا فنقول اذا باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه وسقط حق
الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع • وحقه اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى
اغنى • والعفو منه ارجى لانهما والى نحو الشرع • ولان الاول مشروع باصله دون وصفه لما مر • والثاني مشروع باصله
ووصفه فكان الثاني اقوى • ولانه حصل بتسليط من جهة البايع فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من
جهته مردود • بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان كل واحد منهما حق العبد والشفيع
مقدم على المشتري فكذا على من قام مقامه • واستويا في المشروعية ولم يحصل تسليط من الشفيع فلا يكون سعيا في نقض
ما تم من جهته • وكذا لو وهبه وسلمه او اعتقه صح وينقطع حق الاسترداد وتلزمه القيمة في جميع ما ذكرنا لما مر والكتابة
والرهن كالبيع • لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد لعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة • والرجوع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه في الوجهين والرد عليه
بعيب قبل القضاء بالقيمة لما مر • ولو اجرها له ان ينقض الاجارة لما مر ويرده لانها تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر • الا ترى
ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فهنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة فيكون الرد امتناعا
بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث • ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او اتخذها مسجدا عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد
عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما ينقض البنا وترد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا شفعة فيها والغرس على هذا الاختلاف • لهما ان حق البايع في الاسترداد بالفساد فوق حق الشفيع في الشفعة • الا ترى ان هذا
لا يبطل بالتاخير وذا يبطل به • وهذا لا يصح بلا قضاء ولا رضى وذا لا يصح • وهذا يورث وذا لا يورث • ثم ذلك الحق مع
ضعفه لا يبطل بالبنا والغرس بل ينقض البنا والغرس لحق الشفيع • فلأن لا يبطل هذا الحق مع قوته وينقض البنا والغرس له
اولى • وله ان هذا امر حصل بتسليط البايع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبنا والغرس من جنس ما يدوم فينقطع حق
الاسترداد كالبيع والهبة • بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وحقه وان ضعف فلا يبطل بلا ابطال منه ولهذا
لا يبطل بهبة المشتري وبيعه وكذا بنايه • وشك يعقوب في الجامع الصغير في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في الاختلاف
فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بسبب البنا وثبوت حق الشفعة على الاختلاف فعنده يأخذ الشفيع بقيمتها
وعندهما لا شفعة فيها • وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى احد شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد
منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها بل يتصدق بالربح واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم
الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك • والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في
النوعين كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد
بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة
المبيع او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث • واما الخبث لشبهة الفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين • لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهه هنا

فيعتبر

الشبهة

فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة هنا فلا تعتبر • ولو ادعى على اخر الف درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه
وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق • فان وجوب
الدين بالتسمية اي بتصادقهما اولا • فاذا تصادقا بعد التسمية انه لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو استحق الدين فيفسد الملك
في عوضه • لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالف وتقابضا فاستحقت الامة كان الثمن مملوكا للبايع ملكا
فاسدا لوجوب رده عليه • ولكن لا يبطل فتتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة تتمكن في الربح
شبهة الخبث • فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا يعتبر • ولو اشترى او استاجر
او ارتهن فاسدا حبسه بالبدل الذي دفع الى البايع والموجر والراهن لا بدين كان له عليه قبل هذه العقود • اعلم انه اذا
اشترى من رجل عبدا بالف درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم نقض البايع البيع بحكم الفساد واراد ان يأخذ عبده من المشتري فللمشتري
منع العبد منه حتى يرد الثمن عليه لان البيع الفاسد ملحق بالجايز في الاحكام • ولو كان البيع جايزا ثم فسخا العقد فللمشتري
حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن من البايع كذا هنا • وهذا لان المبيع مقابل به • وان كان البيع فاسدا فيصير محبوسا به وكان
احق به كما في الرهن • وكذا لو استاجر اجارة فاسدة بان استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم
اراد الموجر ان ينقض الاجارة بحكم الفساد له ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجرة • وكذا لو اقرضه الفا وارتهن
من المستقرض رهنا فاسدا بان رهن نصف داره ثم نقض الراهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين لان
المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن
ولو اشترى من مديونه بدين له عليه سابق شراء فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس
للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح • وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستاجر
العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجر • وليس للمستاجر حق الحبس بالاجرة بخلاف الاجارة
الصحيحة • وكذا لو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده له ذلك بخلاف الصحيح
والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق بعين تلك الدراهم • وانما يتعلق بمثلها في الذمة جايزا او فاسدا الا ان في الجايز
تثبت الملك في الثمن بمجرد العقد • فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا ثم
فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة • وثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن كذا
هنا • وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير متقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة
بالفسخ • ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البايع متقرر والمقاصة انما تكون عند استواء
الواجبين وصفا • ولهذا لا تقع المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والردي • واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن
اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع • ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن معه ام ولد او مدبر
له ان يسترده قبل قضاء الدين لان رهنهما باطل فلم ينعقد الرهن عليهما اصلا فله استرداده قبل اداء المال • وقدم المشتري
او المرتهن والمستاجر على الغرماء في الفاسد من هذه العقود كما في جايزها اعتبارا للفاسد بالصحيح • وهذا لانه كان
احق به من البايع والراهن والموجر في حياتهم • وحق الغرما انما يثبت من جهتهم فيكون احق به منهم • ثم ان كانت دراهم
الثمن قايمة اخذها بعينها لتعينها بالبيع الفاسد في الصحيح بخلاف ما يروى انها لا تتعين كما في الصحيح لانه كالغصب
في حكم النقض والاسترداد • وان كانت مستهلكة اخذ مثلها

فصل فيما يكره

وكره النجش لقوله عليه السلام
لا تناجشوا وهو بفتحتين • وروي بالسكون ان تستام السلعة باكثر من ثمنها ولا تريد شراءها ترغيبا لغيرك في الثمن الزايد
والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه • وهو ان يزيد في
الثمن بعد تقرره لارادة الشراء • وهذا اذا رضي العاقدان على مبلغ ثمن • فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه
فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه • لان هذا بيع من يزيد ولا باس به لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا
ولا يستام نهي بصيغة النفي وهو ابلغ • وتلقي الجلب اي المجلوب للنهي عنه • وهذا اذا تلقى واحد من اهل المصر الى
جماعة جاؤا بالطعام الى هذا المصر وهم محتاجون اليه لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين • فان كان لا يضر لا باس به
الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بارخص الثمنين فحينئذ يكره لما فيه من تعمية الاسعار على الواردين والاضرار
بهم • وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي • وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار • وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام

الى مصر فيستوكل الحاضر عن البادي وبيع الطعام ويغالي الاسعار على الناس فانه منهي عنه • فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص
بالسعر • والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع • ولان فيه اخلالا بالسعي الواجب على بعض الوجوه بان تعدا عن البيع
او وقفا بخلاف ما لو كانا ماشيين والمعتبر الاذان بعد الزوال • وانما كره البيع في جميع هذه الصور • ولا يفسد لان النهي
باعتبار معنى مجاور للبيع في صلبه • ولا في شرايط صحته والنهي الوارد بمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة • وقول
صاحب الهداية رحمه الله لان الفساد في معنى خارج مشكل الا ان يؤول بما ذكرنا • ولا باس ببيع من يريد وتفسيره ما بيناه
ولانه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يريد • ولان حاجة الفقراء ماسة الى هذا البيع فيجوز دفعا لحاجتهم • ولا يفرق
بين صغير وذي رحم محرم منه • بخلاف الكبيرين والزوجين • والاصل ان من ملك مملوكين واحدهما صغيرا وكانا صغيرين واحدهما
ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه اخوين مملوكين صغيرين • ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال ادرك ادرك • وفي رواية اردد اردد • ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير
ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من جهة قرب القرابة • ففي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد
قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا • فان قيل اليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين
بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا بلاس بشرائه منه وان كان فيه تفريق • قلنا لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب وتمكن
منه • وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق • والمنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح لا يدخل فيه محرم غير قريب كامراة الاب
ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الكبيران • لان كل واحد منهما يقوم بحوايجه وربما الاستيناس احدهما بالاخر بل يتاذى منه بل صار
السيد الى احدهما • وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين • ولان الزوجان وان كانا
صغيرين لعدم هذه القرابة والنص ورد بخلاف القياس لوجود المطلق للبيع في القرابة المحرمة للنكاح فيقتصر عليها ولا بد من
اجتماعهما في ملكه • حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لابنه الصغير وهو في حجره له ان يفرق بينهما في البيع لان الملك متفرق
فلا يلحقه نهي التفريق وهو متفرق • ولو كان التفريق بحق مستحق يجوز كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب بان اشتراهما لنفسه فوجد باحدهما عيبا • له ان يرده ويمسك الثاني لان المنع من التفريق لدفع الضرر عن الصغير
ولا يجوز دفع الضرر عن شخص على وجه يلحق الضرر بشخص اخر • فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع عن ايفاء الحق اضرار بصاحب
الحق ويبيع الابعد لو قريبان • اي لو كان مع الصغير قريبان احدهما اقرب كما لو كان مع الام او الجد عمة او خالة او اخ • او مع
الاخت لاب وام اخت لاب او لام يباع الابعد لان شفقة الابعد عند مقابلة الاقرب كالمعدوم وان استويا في القرب
واتحدت جهة القرابة كالاخوين والخالتين والعمتين يكتفي بالواحد ويباع الاخر • لان حق الصغير يرعى به لانه يستانس
به ويقوم بحوايجه • وان اختلفت جهة القرابة لا يفرق كاخت لاب واخت لاب وام وابوين بان ادعاه رجلان معا
وعمة وخالة • لان لكل واحد منهما نوع شفقة ليس للاخر • ولانه بكل واحد منهما استيناس لا يحصل بالاخر مسبية
معها صبي وادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات
خصوصا فيما بني على الاحتياط • ولا يفسد البيع في الكل وان كره التفريق • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز
في قرابة الولاد لقوتها ويجوز في غيرها لضعفها • وعنه انه لا يصح البيع في الكل اذ الامر بالادراك بالاسترداد وبفساد
البيع • وكذا الامر بالرد لا يكون الا في البيع الفاسد • ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي
عن بيع احدهما بمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم
غيره • والمروي محمول على طلب الاقالة او بيع الاخر ممن باع منه احدهما •

باب الاقالة

قال ابو حنيفة رحمه الله هي فسخ في حق المتعاقدين • بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة فيبطل
لتعذر صحتها فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهو لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ • وعندهما
يصح بيعا اذا ولدت بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة لانها لا تمنع الفسخ عنده فامكن تصحيحها فتصح فسخا • وقال
ابو يوسف رحمه الله بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري او تقايلا في بيع العرض
بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا وفسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض
او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول فيبطل لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز • والفسخ يكون
بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر • وقال محمد رحمه الله فسخ ان كانت بالثمن الاول او بالاقل الا اذا تعذر جعلها

فسخا

فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن جعلها فسخا وبيعا فيبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لمامر • لمحمد رحمه الله
ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوعها • فانها في اللغة اسقاط ورفع • ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي
اسقطها وارفعها • وكذا العاقدان قصدا بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا الا انها تحتمل البيع اجماعا لوجود معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي •
ولهذا كانت بيعا في حق ثالث • ولابي يوسف رحمه الله انها تمليك وتملك بتراض فالبايع يملك الثمن من المشتري والمشتري
يملك المبيع من البايع فكانت بيعا وان تلفظ بالاقالة • اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ • فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط براءة المحيل كفالة • ولهذا يبطل بهلاك السلعة وترد بالعيب ويتجدد للشفيع حق الشفعة وهذه
احكام البيع • الا ان يتعذر فيجعل فسخا لانها تحتمله • ولابي حنيفة رحمه الله انها تنبئ عن الفسخ والرفع كما مر • والاصل في
الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل الفسخ والرفع معنى ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر • لانه اثبات وتحقيق فكانت
بينهما مضادة والشيء لا يحتمل ضده • فاذا لم يمكن ان يجعل فسخا يبطل ضرورة كما لو حصل الفسخ بلفظ المفاسخة والمتاركة
ولا يقال لو لم يحتمل البيع لما كانت بيعا في حق الثالث لان ذلك ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة فلا يعتبر
موجب الصيغة في حق العاقدين لا في حق غيرهما اذ الولاية لهما على انفسهما لا على غيرهما • اذا ثبت هذا فنقول تصح الاقالة بمثل الثمن
الاول • لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة • ولان العقد حقهما وحق الانسان ما يتولى اسقاطه
واثباته • فكان لهما ولاية رفعه دفعا لحاجتهما وشرط الاقل والاكثر بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول بيانه • اذا
باع عبدا بالف درهم وتقايلا العقد بالف صحت • وان تقايلا بالف وخمسماية صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر خمسماية لان الفسخ
يتعذر على الزيادة لاستحالة رفع ما ليس بثابت • غاية ما في الباب ان شرط خمسماية يكون شرطا فاسدا غير ان الاقالة لا تبطل
بالشرط الفاسد بيع درهم بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زايد ولا يجعل كانه درهما بدرهمين ويبطل الدرهم
الزايد حتى يصح البيع • لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الزيادة ولا يمكن اثبات الزيادة
في الاقالة لانها رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زايدا على ما كان محال • وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها فسخ اذ لو كانت
بيعا لبطلت بالشرط الفاسد وان تقايلا بخمسماية والمبيع بحاله لم يتعيب صحت الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية
فيبطل ذكر خمسماية وتبقى الاقالة فيجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب صحت الاقالة بخمسماية والمحطوط
بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع لا يبعد ان يحتبس عند البايع بعض الثمن • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا • اذ البيع اصل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعلها بيعا ممكن فاذا زاد
فقد قصد البيع فيجعل بيعا • وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رحمه الله لانه الاصل عنده • وعند محمد رحمه الله فسخ
بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا فهذا احق • وكذا لو كانت بثمن مؤجل
تكون الاقالة بالثمن الحال عنده ويبطل التاجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا • واذا دخله عيب فهو فسخ
بالاقل لما مر • وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويلغو ذكر جنس اخر • وعندهما
يكون بيعا اما عند ابي يوسف رحمه الله فللاصل • واما عند محمد رحمه الله فللجعل • ولو كان المبيع امة وولدت ولدا ثم تقايلا
تبطل الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله لما مر • وعند ابي يوسف رحمه الله يكون بيعا للاصل • وكذا عند محمد رحمه الله
للجعل • والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد • وكذا عند ابي يوسف في المنقول لان البيع
متعذر • وبيع المنقول قبل القبض لا يصح اجماعا • وفي العقار يكون بيعا عنده قبل القبض وبعده لصحة بيع العقار
قبل القبض عنده • وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة وهلاك الثمن لا يمنع • لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع
العقد فيقتضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن • لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن • وهذا لان الثمن انما يثبت
له حكم الوجود في الذمة بالعقد • وما يكون وجوده بالعقد كان حكما للعقد • وحكم العقد لا يكون محل العقد
لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه وبينهما تناف • ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف ما لو هلك الثمن • وهلاك بعض المبيع يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل • وان تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك
احدهما بان يجعل معقودا عليه اولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعا فكان البيع قايما • وفايدة الخلاف كونها فسخا
في حقهما بيعا في حق الثالث يظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل ان يقبضه البايع

صح • ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرا كقبض
الرهن • بخلاف قبض الغصب • ولو باعه البايع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة فسخ في حقهما بيع جديد في
حق غيرهما • فصار في البيع من غيره بايعا للمبيع قبل القبض فلا يصح • وفي البيع منه بايعا لما عاد الى قديم ملكه بالفسخ فيصح ولو تصا
نعا بيضا فتقايلا وتفرقا قبل القبض بطلت الاقالة لانها بيع في حق الثالث واشتراط القبض في الصرف حق الشرع ولو لم يتفرقا
حتى تبايعا قبل التقايل يشترط القبض لانه بنفس الشرا لم يصر قابضا لانه مضمون بغيره حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع
الثاني والاقالة وسياتي غيرها ان شاء الله تعالى •

باب المرابحة والتولية والزيادة والحط وغيرها

التولية بيع بالثمن السابق بلا زيادة ربح • والمرابحة بيع بالثمن السابق وزيادة ربح • والاصل في جواز التولية ما روي
ان ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة • فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء
فقال عليه السلام اما بغير شيء فلا • فدل على جواز التولية • ولان الناس تعاملوا بهما بلا نكير وهو حجة لان شرايط الجواز متحققة
فيهما وقد مست الحاجة اليهما • اذ الغبي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي فيها فيشتري منه بمثل ما اشترى او بزيادة
ربح لئلا يغبن باكثر من هذا ولم يعتمد على فعله • ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن كل تهمة وخيانة • اذ لولم
يبنيا على الامانة فات المقصود وهو دفع ضرر المغبن عن الغبي وشرطهما كون الثمن الاول مثليا فلا تصح المرابحة والتولية
حتى يكون الثمن الاول من المثليات كالمكيلات والموزونات اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا تتحقق المرابحة والتولية
لان البيع بمثل الثمن الاول بزيادة او بدونها يعتمد كون الثمن الاول مثليا • وان لم يكن البدل في العقد الاول مثليا بان
اشترى عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك البدل بطل البيع لانه اذا لم يكن مثليا فلو انعقد العقد ينعقد
بقيمة ذلك البدل وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن وجهالة الثمن تمنع جواز العقد • حتى لو كان الذي اشتراه مرابحة
ممن يملك ذلك البدل اي الثوب وقد باعه بربح ده يازده لا يصح لانه لا باعه بالثوب وببعض قيمته • لان تسمية
ربح ده يازده يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه •
ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصارة والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم • والاصل ان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة • فما جرى العرف بالحاقه براس المال يلتحق به وما لا فلا وما عددناه ملحق براس المال في عادة
التجار ولا يعدون ذلك خيانة • او يقال ما يزيد في ثمن المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور بهذه الصفة
لان الصبغ يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة • اذ القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي
والطبيب • وكذا بيت الحفظ واجر تعليم القران والحساب وعمل من الاعمال لانه ليس فيها عرف ظاهر بالالحاق
براس المال • ولان اجر الراعي للحفظ كاجرة بيت يحفظ فيه الغنم والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته • وثبوت الزيادة
في المتعلم لمعنى فيه وهي الذهن والذكا لا بما انفق على المعلم فلم يكن ما انفق موجبا زيادة في مالية العين • اذ التعليم
شرط • ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كذبا لان الشرا بالشيء ما ذكر ثمنا في العقد • فان خان
في المرابحة فهو بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك • وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما • وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما ويخير لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن
سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة • وهذا لان ذلك الثمن غير معلوم وهذا الثمن معلوم فكان القول بوقوع
البيع بثمن معلوم اولى من القول بوقوعه بثمن مجهول • وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب في الثمن فيخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل
هو لفظ المرابحة والتولية • ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك
معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول • وقدر الخيانة لم يكن ثابتا
في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة • غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح • حتى لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم على ربح خمسة وظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان الربح على الكل وقد
ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا • ولابي حنيفة رحمه الله في الفرق بينهما ان التولية بناء على العقد
الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالاول • ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول فاما المرابحة فمبنية
على العقد الاول من كل وجه لا العقد الاول فيها ما لم يكن مسمى في العقد الاول فلا يجب تقديره في الثمن الاول

بل هو عقد مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه • ولهذا لا يحتاج في التولية ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من
تسمية الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سمياه • ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير التصرف • ولو لم يحط في المرابحة وثبت جميع المسمى تبقى مرابحة • الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري
فلم يتغير التصرف • فاذا امكن بقاء المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى • فلو هلك المبيع
قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن وسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
المشهور من قول محمد رحمه الله • لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط • وقد تعذر الرد بالهلاك اي بهذه
فيسقط خياره • بخلاف خيار العيب لان المستحق للمشتري المطالبة بتسليم الجزء الفايت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه
وعن محمد رحمه الله ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بالثمن الذي سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع
في التخالف • ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كل ربح ان باعه مرابحة • ولو احاط بثمنه لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله • وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير • وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا
ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يكون
كاذبا ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا • وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين لانه
شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة • ولا يعتبر ما سبق لان المرابحة بيع ما اشترى
بمثل ما اشترى وزيادة • ولهذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير • وله ان ما ربح المشتري
مرة له شبهة الحصول بالعقد الثاني لانه كان على عرض البطلان بان يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن فيبطل
حقه في الربح وبالشرى ثانيا وقع الامن عن البطلان فاستفاد بالشراء الثاني وتاكد الربح الاول • وللتاكيد شبهة بالايجاب
حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا • لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط
بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة • الا ترى انه لو كان على رجل عشرة دراهم فصالحه على
ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة • ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجدت
شبهته فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة
فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشترى الثوب وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب
شيء فلا يبيعه مرابحة • ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشرا الثاني في الفصل الثاني لان الربح الاول لم يصر مقابلا بالثمن
الثاني حقيقة • وانما يثبت له شبهة المقابلة من حيث ان للتاكيد شبها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا
تكفي لافساد العقد • لان المنع في المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع • حتى يجوز عند البيان • واذا رضي به بعد البيع يجوز بخلاف
ما لو تخلل بينهما ثالث لان التاكد الربح بالبيع من الثالث ووقع الامن به من البطلان واستبد المشتري الاول بالشراء الثاني
تاكد الربح وهنا بخلافه • عبد ماذون عليه دين محيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه
سيده مرابحة بعشرة كعكسه • اي لو اشترى بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة بعشرة والمكاتب
كالماذون • ولو تبين انه اشتراه من عبده الماذون او المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر واصله
ان المرابحة لما كانت بيعا بمثل الثمن الاول وزيادة تبنت على الاصابة ونفي الجناية حقيقة وشبهة • وقد تمكنت الشبهة
هنا لان العقد الذي جرى بين المولى والعبد صحيح له شبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده • وانما صح العقد
لمكان الدين مع قيام المانع فالحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى لان مكاسب المكاتب والعبد المديون ملك المولى من وجه
فجعل العقد الذي جرا بين السيد والعبد كالمعدوم في حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد اشتراه للمولى
بالوكالة بعشرة في الفصل الاول كان العبد بيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول مضارب بالنصف
باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر رابح باثني عشر ونصف • صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون
الربح نصفين فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا • وعند زفر
رحمه الله لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذ لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك مال نفسه
بمال الغير وهو هنا اشترى ماله بماله • ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد ملك اليد وان لم يستفد ملك الرقبة وجواز
العقد ببيع الفايدة • واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف لانا
وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه

في ماله ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فصار بيع المضارب مع رب المال باطلاً في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاما
درهمان ونصف لحق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلذا يبيعه مرابحة على اثنا عشر درهما ونصف • رابح بلا بيان بالتعيب ووطي
الثيب وبيان بالتعييب ووطي البكر اي لو اشترى امة فاعورت عنده او وطيها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع
ما يقابله الثمن قايم اذ الفايت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد • ومعنى اداء الامانة بالصدق وهو
صادق اذ ابقى جميع ما يقابله الثمن ولهذا لو فات في يد البايع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتباره شيء من الثمن الا ان المشتري
بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه • وكذا المستوفى بوطي الثيب لا يقابله شيء من الثمن لانه ليس بمال والمسئلة
فيما اذا لم ينقصها الوطي • وعن ابي يوسف وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله في الفصل الاول لا يبيع بلا بيان لاحتباس
جزء من العين عنده • فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري لما رغب فيه • فان فقاء عينها بنفسها وفقاها اجنبي
فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة • حتى يبين لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة
بالتناول صار لها حصة من الثمن حتى اذا اتلف البايع شيئا من اوصاف المبيع سقط حصته من الثمن • وهذا لان ما فات كالعالم
له معنى بأخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى بنفسه • لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنده
كالبدل له • واذا وطيها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين لان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن فصارت ازالتها
كقطع العضو وقد حبسها فلا يرابح بلا بيان • ومن اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار والقرض بالفا وقيل بالقاف
يبيعها مرابحة بلا بيان • وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لم يجز البيان لما بينا • ومن اشترى شيئا بالف نسيئة فباعه
بربح مائة بلا بيان فعلم المشتري بذلك له الخيار ان شاء رده وان شاء اخذه بكل الثمن • لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزداد
في الثمن لاجل الاجل فيلحق بحقيقته احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة بثمنيهما وذكر المرابحة
دلالة على السلامة عن مثل هذه الجناية • فاذا ظهر خلافه يخير كما في العيب • فان اتلفه المشتري المبيع ثم لزمه بالف ومائة
ولا يرجع بشيء لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة • وكذا التولية اي ان ولاه رجلا ولم يبين نسيئة ثم علم المشتري
رده ان شاء لان الجناية في التولية مثل الجناية في المرابحة لبنائهما على الثمن الاول • وان اتلفه ثم علم لزمه بالف حال
ولا يرجع على البايع بشيء لما مر • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى
عشرة زيفا مكان عشرة جيدة وعلم بعد الانفاق فعنده يرد مثل الزيف ويرجع بالجياد • وكان الفقيه ابو جعفر يختار
للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس • وهذا اذا كان الاجل
مشروطا في العقد فان لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار ان لا يطالبوا بالثمن جملة
بل المشتري يؤدي الثمن منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه لان الثابت بالعرف كالمشروط
بنص العاقدين • ولو كان الاجل مشروطا لم يبعه مرابحة بلا بيان فكذا اذا كان متعارفا • الا ترى ان اللوازم في بعض الاشياء
تستحق بالعرف وتجعل كالمشروط فهذا كذلك • والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وبان سامحه
البايع فاستوفى الثمن منه منجما لا يخرج من ان يكون حالا • قال صاحب المحيط رحمه الله فيه ذكر الخيار في الاجل المشروط رواية
فيمن اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البايع بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله فيه
روايتان عن اصحابنا ونفتي برواية الرد رفقا بالناس • وكان صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله نفتي بان البايع ان قال
للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر خلافه له الرد بحكم الغرور وان لم يقل ذلك
فليس له الرد • وبعضهم لا نفتون بالرد بكل حال • والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد الغرور • وبدونه لا نفتي بالرد
ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع • لان الذي قام عليه لما اشتراه به ولما لحقه
من المؤن التي تلحق بالثمن وذا لا يعرف الا ببيان البايع • فاذا لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد البيع فان اعلمه البايع في المجلس
صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد • الا انه في مجلس العقد غير
متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر • فصار التأخير الى اخر المجلس عفوا كتأخير القبول
فان القبول في اخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله
فيصح على تقدير الابتداء • فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق • وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره
بيع الشيء برقمه ان البيع فاسد • فان اعلمه البايع في المجلس صح والا لا • وانما خير لخلل في الرضا لان الرضى لم يتكامل قبل المعرفة
بمقدار الثمن كالاستكمال لعدم الرؤية للجهل بصفات المبيع فورود الشرع باثبات الخيار ثم ورد هنا • فان قيل ينبغي ان لا

يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء لما مر ان الموجود في اخر المجلس جعل كالموجود في اوله فلهذا كان له الخيار • ثوبان سيان
بعشرين سلما ويبيعا مرابحة بثوب بعشرة ويرابح لو فصل • اي لو اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما
ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل واراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين
وقالا لا يكره • لان حصة كل واحد من رأس المال معلوم لانه ينقسم عليهما باعتبار الصفة وهما سيان كما لو سمى حصة
كل واحد منهما • ولابي حنيفة رحمه الله ان رأس المال ينقسم عليهما بعد القبض باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما اذ الصفة
في الحاضر لغو • وانما تعتبر حين كانا موصوفين في الذمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فيكره بيعه مرابحة كما لو اشترى
ولو اشترى ثوبين بعشرين كل واحد منهما بخمسة بعقد واحد ثم باع احدهما مرابحة على خمسة لا يكره • وقال محمد رحمه الله
يكره لان ضم الردي الى الجيد من عادة التجار فتمكنت التهمة فيه • ولو اشترى ثوبا بعشرة يساوي عشرة فاشترى اخر ثوبا بعشرة
يساوي عشرين وامره ببيعه مع ثوبه فقال المأمور لرجل قام الثوبان علي بعشرين وابيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما
ووجد بثوب الاخر عيبا فاراد رده فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح اثلاثا فارده بثلثي
الثمن وقال البايع بصفقتين فرد بالنصف فالقول للمشتري • لان الثمن الاول ان كان متفرقا اي في صفقتين فالثمن الثاني
ينقسم بقدر الثمنين وان كان مجتمعا اي في صفقة فعلى القيمتين • وظاهر ما قال البايع شاهد للمشتري لانه قال فاما
علي بعشرين وذا انما يستعمل في صفقة واحدة فكان القول للمشتري مع يمينه بانه ما يعلم ان الامر كما قال البايع • وان
اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا لانه يثبت الزيادة في ثمن الثوب المردود فيرد الثمن ويأخذ من البايع عشرين ثلثي
الثمن ويرجع المأمور على الامر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله لان لزوم الزيادة بقوله قاما علي بكذا • وفي
عكسه القول للبايع اي لو ادعى المشتري صفقتين وادعى البايع صفقة فالقول للبايع لانه ينكر زيادة الصفقة والبينة
للمشتري لانه يثبت زيادة الصفقة والبينات للاثبات والله اعلم •

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول
وقال مالك يصح بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام لانه عليه السلام قال فيه يدا بيد لا في غيره • وقال محمد رحمه الله
وزفر والشافعي رحمهم الله لا يصح بيع العقار قبل القبض ايضا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا عام لم يلحقه خصوص
فلا يصح تخصيصه بالقياس • ولانه مبيع لم يقبض فلم يصح بيعه كالمنقول • وهذا لان البيع لم يشرع الا بالقدرة على التسليم
وذا يكون باليد ولا يد للمشتري على المبيع قبل القبض • ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فيصح
بيعه كالمهور • وهذا لان هلاك العقار نادر اذ لا يمكن تغييبه ليصيرها لكا حكما • وانما ثبت له صفة الهلاك اذا صار
بحرا • وهذا بعد من استحقاق المنقول بعد القبض والمطلق للتصرف الملك وهو حاصل لكن الاحتراز عن الغرر واجب فاذا لم
يتوهم غرر الانفساخ فات المانع فصح العقد بخلاف المنقول لتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه فتبين انه باع ما لا يملكه
فيتمكن فيه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والحديث مخصوص • وبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن
دم العمد والميراث قبل قبضه يصح اتفاقا لما انه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك • فكذا لا يتوهم انفساخ العقد
هنا على انه لم يتناول المتنازع اذ لا يتأتى فيه القبض الحقيقي لانه يكون بالنقل فتكون المسئلة مبنية على الخلاف في غصب العقار
واجارته قبل القبض على الخلاف • والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع
كالمنقول في احتمال الهلاك • ومن اشترى مكيلا كيلا او موزونا وزنا او معدودا عدا لم يحل للمشتري منه اكله وبيعه حتى
يكيله او يزنه او يعده • ولو اشترى مذروعا مذارعة فباعه قبل الذرع صح • واصله ان الاموال ثلاثة انواع مقدرات
كالمكيلات والموزونات وعدديات متقاربة ومذروعات • فان اشترى شيئا منها مشارا اليه مجازفة صح التصرف فيه
بعد القبض لانه معلوم بالاشارة • وان اشترى شيئا منها بشرط كيل او وزن او عد او ذرع فان لم يقبض بطل التصرف فيه
وبعد القبض لم يحل التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل والوزن • لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري والنهي عن البيع يقتضي الفساد اذا كان لمعنى في البيع وقد وجد • اذ البيع تناول ما يجوز معه
الكيل والوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص فما لم يكل بنفسه او يزن لا يمتاز البيع عن غيره فكان المبيع مجهولا
فيفسد البيع • ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا
او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا او وزنا حتى لزمه رد الزيادة ان زاد • وينقص من الثمن
حصة ما انتقص • والقبض غير معين لتوهم الزيادة والنقصان • بخلاف ما اذا باع مجازفة • لان الزيادة له اذ البيع
وقع على المشار اليه لا على مقدار بعينه وتصور الزيادة وفي المجازفة بان يكون لرجل طعام فكاله ثم باعه مجازفة

فاكتاله المشتري فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري • بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الذرع صفة • حتى لو زاد لم
كانت الزيادة له • ولو انتقص لم يرجع بشي فلم يكن فيه جهالة ولا اختلاط المبيع بغيره لكون الزيادة مبيعا تبعا والزيادة
هنا للبائع • اذ القدر ليس بوصف والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه • ولا يمكن التحرز عنه الا بالكيل والوزن فيختار
ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري • لان الشرط صاع المشتري وصاع البائع فلم يوجد • ولان الكيل لتعيين
المبيع ولا بيع هنا فلا يعتبر التعيين قبله • ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان المكيل من باب التسليم اذ به يمتاز المبيع
عن غيره الا بحضرة المشتري اذ لا تسليم بلا متسلم حاضر فالتسليم الى الغايب لا يتحقق • ولو كان له بعد البيع بحضرة المشتري مرة
قيل لا يكتفى به لظاهر ما روينا • والصحيح انه يكتفى به وعليه الجمهور • اذ الغرض منه اعلام المبيع وافرازه وذا
حاصل بالكيل مرة والحديث محمول على المسلم لكنه اذا اشترى برا مثل المسلم فيه بشرط الكيل • ووكل رب با قتضايه فانه لا يصح
الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد
فيجتمع الصفقتان • وعلى بيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة فانه يحتاج الى كيلين • والمعدود
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كالمذروع • اذ لا يجري الربوا بين المعدودين كالا يجري بين المذروعين • وعند ابي حنيفة
رحمه الله كالموزون لانه ساواه فيما تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة • فانه لو اشترى جوزا على انه الف
فوجده الفا وزيادة لم تطب له الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن • بخلاف الربوا فانه مبني على قيام المماثلة بدليل
توجبها ولم يوجد فكان قوله اوضح • ولو اشترى كر بر واكتاله ثم ولاه اخر فكاله المشتري فزاد ما لم يجر بين الكيلين رده
على بايعه لظهور الخطا قطعا وان كان يجري لا يرده وهو للمشتري بكل الثمن لان هذا تفاوت لا يرد اعتباره • والتصرف في الثمن
قبل قبضه جائز لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد والنهي ورد في المبيع لاحتمال الغرر الانفساخ بالهلاك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين • ويجوز ان يزاد في الثمن للبايع ويجوز ان يحط من الثمن ويزاد في المبيع
ويتعلق الاستحقاق بكله • والاصل ان الزيادة والحط ملتحقان باصل العقد عندنا • فيصير كان العقد ورد على هذا
القدر • وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الهبة • لان الزيادة لو التحقت
باصل العقد لصارت ثمنا والثمن اسم لما يقابل بملك الغير والمبيع ملك المشتري فلو صححنا الزيادة لجعلنا ملكه مقابلا بملكه
وذا لا يجوز • وكذا الحط لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ
لا يكون في احد العوضين دون الاخر على ان الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به • الا ترى ان حط
الكل ابتداء وكذا حط البعض • ولنا انهما بالزيادة والحط غيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويجعل
كالمذكور في اصل العقد • كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقطا الخيار • او بغير خيار فشرطا الخيار لهما او لاحدهما • وهذا لان
البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا • والزيادة في المبيع او الثمن والحط يغيره الى احد هذه الاوصاف • ولا يرتفع اصله كما شرع
باتا • ويختار والتخيير بغير وصفه • وهذا لان الزيادة في الثمن يجعل الخاسر عدلا او العدل رابحا • والحط يجعل الرابح عدلا
او العدل خاسرا وهما يملكان التصرف في اصل العقد بالنقض بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره من وصف الى وصف • لان التصرف
في صفة الشي اهون من التصرف في اصله • واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد لان وصف الشي لا يقوم بنفسه وانما
بالموصوف • بخلاف حط الكل لانه مغير لاصل العقد لانه يصير هبة لا لوصفه فلا يلتحق به • ولانه لو التحق باصل
العقد يفسد العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن فكان تغييرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع • ومتى جوزنا الزيادة
على اعتبار الالتحاق كانت الزيادة عوضا عن ملك الغير لا عن ملكه اذ حكم الزيادة حكم المزيد عليه • ويظهر حكم الالتحاق
في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة • حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما لم
يظهر الزيادة في حق الشفيع • حتى كان له ان ياخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق الشفيع متعلق بالعقد الاول
فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع فلم يظهر الزيادة في حقه • ثم لم يتعلق بهذا العقد عقد اخر
ظهرت الزيادة فيه • وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع قايما بقيام محل العقد • لان الزيادة تغيير العقد من وصف الى
وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه • فلو اجر المشتري او رهن او ذبح او خالطا واتخذ سيفا او قطعت
يده واخذ المشتري ارشها صحت الزيادة لقيام المعقود عليه • الا ترى انه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع بعد الذبح
والخياطة وغيرها يصح • ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او تخمر او اسلم
مشتري الخمر لا يصح الزيادة لفوات محل العقد فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما بخلاف

الذبح

الذبح • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الزيادة تصح كالحط • ووجه ظاهر الرواية ان المعقود عليه لم يبق على وجه يصح الاعتبار
عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا لانه لا بد لاثبات الزيادة عوضا لانه لا بد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الجاري الاستناد
الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال فلا تظهر فيها حكم الاستناد كالبيع الموقوف فانه لا بد من قيام المبيع عند الاجارة ليثبت
الملك مستندا الى وقت العقد • وصح الحط في الكل لان عمله في اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا والشرط فيه قيام الثمن لا قيام
المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد • ولو اشترى عبدا بالف فباعه من اخر بمائة دينار فزاد
الاخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء ورجع بالثمن والزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار الكل ثمنا كان
العقد ورد على الثمن • ورده بايعه على بايعه لان المبيع عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه اذا الرد بالعيب بقضاء فسخ في
حق الكل فصار كان العقد لم يجر بين المشتري الاول وبين المشتري الاخر • ولو وجد العقد او تقايلا ثم تبايعا ثم رد
بقضاء لا يرده على بايعه • لان الاقالة بيع في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما • ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي
خمسين دينارا نصف الثمن وهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في ثلث العبد • لان الزيادة ملتحق
باصل العقد فكان المبيع في ثلث العبد فينفسخ بهلاك احد العوضين لهلاك المعقود عليه قبل التسليم • ولو رد ثلثي
العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بايعه الاول لعود الكل اليه بالفسخ اما الثلث فلانفساخ العقد فيه بهلاك
احد العوضين وهو فسخ من الاصل • واما في الثلثين فالانفساخ من الاصل لكونه نقضا • ولو تقايلا في الثلث ثم رد ثلثيه
بقضاء لا يرد شيئا من العبد على بايعه الاول بالعيب لعود الثلث اليه بالاقالة وهو بيع جديد في حق البايع الاول
فتعذر الرد فيه وفي الباقي لما فيه من تفريق الصفقة على البايع • الزيادة انما تتبع الولد الحادث حال هلاك الام لانه
صار اصلا بهلاكها بخلاف ما لو كانت قايمة • لان الولد تبع والتبع لا يعارض الاصل في استتباع الزيادة ويعتبر قيمة
الام يوم العقد • وقيمة الولد يوم قبض وقيمة الزيادة يوم زادت لانه يعتبر كل في وقت سبب الضمان وسبب ضمان الام
العقد والزيادة القصد به الزيادة والولد القبض • رجل اشترى امة بالف فولدت ولدا فزاد البايع عبدا وقيمة كل واحد
الف وازداد الولد الفا وقبض الكل قسم الثمن على الام والعبد الزيادة نصفين لما انه تبع للاصل • فما اصاب الام وهو
نصف الثمن قسم عليها وعلى ولدها اثلاثا • ثلثاه بمقابلة الولد اعتبار القيمة يوم القبض وثلثه بمقابلة الام • فبايع
وجد عيبا رده بقسطه من الثمن • ولو لم تلد ولكن ضرب عبد عينها ودفع بها فهو كالولد في انه يعتبر قيمته يوم القبض
ولو ولدت فماتت فزاد صحت الزيادة لقيام الولد مقام الاصل حال فوات الاصل في استتباع الزيادة فيقسم الثمن اولا على
الام والولد اثلاثا فما اصابها سقط بموتها وما اصابه قسم عليه وعلى الزيادة • فلو هلك العبد يهلك بحصته من الثمن
ولو هلك الولد بان فسد الزيادة لعدم المزيد وبان ان الام ماتت بكل الثمن فرد العبد مجانا • ولو اشترى امتين
بالفين فولدت احداهما ولدا فماتت فزاد البايع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا فقبضهم قسم الثمن اولا على
الامتين نصفين فما اصاب الام قسم على الام وولدها اثلاثا اعتبار القيمة الولد يوم القبض ولقيمة الام يوم العقد
وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد
خمسي العبد والحية ثلاثة اخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسي الزيادة اسداسا
بقدر قيمتهما وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفان فجعل كل اربعماية سهما لانه المعني للاكثر فصار
خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة اسهم وما في الحية عليها وعلى ثلاثة اخماس العبد اثمانا بقدر قيمتهما وقيمة
الحية الف وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهما لانه المعني فتكون الامة خمسة اسهم وثلثه
اخماس الزيادة ثلثة اسهم فكان الكل ثمانية اسهم • فلو هلك الولد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شي وان الام هلكت
بنصف الثمن والنصف في الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض • ولو بقي وقيمته الف سقط
بموت الام الربع وفيه ربع فقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية اثلاثا ثلثاه تبع
لها وثلثه تبع للولد ارباعا بقدر قيمتهما ربعه في ثلث الزيادة وثلثه ارباعا الولد • وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد
اخماسه في الحية وثلثاه في خمسي الزيادة • وصح تاجيل كل دين حال حتى لو باع شيا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صار موجلا لان الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه الثمن ولهذا يملك اسقاط المطالبة مطلقا
بالابرا فاولى ان يملك اسقاطها موقتا للتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح
حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة وبعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال • اعلم ان القرض حال

بقطعة من امواله فيعطيه لغيره وما ثبت عليه دينا فليس بقرض • والدين يشمل ما وجب في ذمته دينا بعقد او استهلاك
وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو اعم من القرض • وقال مالك رحمه الله التأجيل في القرض لازم لانه صار دينا في ذمته
بالقبض فيصح التأجيل فيه كسائر الديون • ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء • ولهذا يصح بلفظ الاعارة • ولا يملكه
القرض من لا يملك التبرع كالصبي والوصي والعبد والمكاتب ومعاوضة انتهاء • حتى يلزم رد مثله فعلا اعتبار
الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالاعارة فان المعير وان وقتها سنة له ان يستردها من ساعته • ولان الاجل لو لزم فيه
لصار التبرع ملزما على المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الاجل وذا ينافي موضوع التبرعات وشرط ما ينافي
العقد لغو وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام • وهذا بخلاف ما لو اوصى ان
يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة • لانه وصية بالتبرع كالوصية
بالخدمة والسكنى فيلزم نظرا للموصى له •

باب الربوا

هو في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا ربوا
على هذا اي يفضل • قال الله تعالى وما اتيتم من ربا الى قوله فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر
الاماكن • وفي الشرع عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال • وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه
لقوله تعالى وحرم الربوا • وذكر التخبط والمحق والحرب والخلود انه نهاية حرمته وعلته القدر والجنس والاصل فيه
قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى • وفي رواية والفضل ربا • وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول معلول
باتفاق القائسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصروا حكم الربوا على الاشياء الستة لكن
العلة عندنا القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن • وعند الشافعي رحمه الله الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط • فحرمة البيع في هذه الاموال اصل عنده والجواز بعارض المساواة
في المعيار الشرعي مع القبض في المجلس • وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد
بعارض فوات المساواة بوجود الفضل الخالي عن العوض قطعا او وهما • له قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام
الا سواء بسواء فذكر الطعام وهو مشتق من الطعم مشعر بان الطعم علة • لان الحكم متى ترتب على اسم مشتق كان موضع
الاشتقاق علة للحكم • كما في قوله تعالى والسارق والسارقة • والزانية والزاني فعلة القطع والجلد السرقة والزنا
والاستثناء بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل والجواز بعارض المساواة • ولو اقتصر على قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام لحرم بيع
احدهما بالآخر بحال والطعام يتناول القليل والكثير فتثبت حرمة البيع في الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
والبيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين • والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص الاصل المعلل وذا باطل
ولان جواز بيع هذه الاموال بشرطي التماثل والتقابض يشعر بان موجبها وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى
يجب لاجله زيادة الشرط • لانه متى تقيد طريق اصابته بشرط زائد زاد الحكم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد
على الابضاع لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات دل على ان المستحق به مال له خطر وهو البضع فيعلل بعلة
تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم لبقاء النفوس به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط الحياة بها • اذ الاموال انما
تبقى اموالا ما دامت لها اثمان لئلا يكون ما يبذل الثمن بمقابلته مالا ككف من تراب ونحوه • فالاموال سبب بقاء
الانفس بوصف انها مملوكة او وسيلة اليه • ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير
ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند وجود الجنسية فجعلناها شرطا لا علة والحكم يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم
مع الاحصان • والفرق بينهما في التاثير وعدمه • الا ترى انه عليه السلام عند بيان حكم الربو ذكر كل الاثمان وانفس
كل مطعوم لما تعذر بيان كل مطعوم والبر انفس مطعوم بني ادم والشعير انفس علف الدواب والتمر انفس الفواكه • والملح انفس
التوابل ليشعر ان العلة في الطعم • ولو كان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء تكرارا محضا اذ صفة القدر لا تختلف في هذه الاشياء
ولهذا قال مالك رحمه الله العلة الاقتيات والادخار لانه خص بالذكر كل مقتات فقدح • ولنا قوله عليه السلام
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين • ولا ربو في عين الصاع فثبت ان المراد به ما يحويه • وهو بعمومه
يتناول كل مكيل مطعوما او غيره كالجص والنورة • ولا يقال ان المجاز لا عموم له لكونه ضروريا لان له عموما كالحقيقة
اذ عمومها باعتبار الالف واللام او لغيرهما لا لكونها حقيقة • ولان الحديث المشهور قد اوجب المماثلة شرطا للجواز في
البيع وهو المقصود بسوق الحديث • لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل اذ الباء للالصاق فتدل على اضمار فعل

وذا بيعوا لقوله عليه السلام بعدها في رواية فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وذكره عند الاختلاف
دليل على انه المضمر عند الاتفاق وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء • اذ النهي عن الشيء امر بضده
وقوله مثلا بمثل حال لما سبق والاحوال شروط • كان دخلت الدار راكبة والامر للايجاب • والبيع مباح فصرف الامر الى
الحال التي هي شرط • اي بيعوا بوصف المماثلة وقد تعلق المباح بشرط يجب رعايته كالاشهاد في النكاح • وروي مثل بمثل اي
بيعها مثل بمثل وهو اخبار في معنى الامر بل اكد منه تحقيقا لمعنى البيع اذ تمليك المال بالمال بطريق التقابل • وذا بالتماثل في
متحد الجنس بحيث يقابل كل جزء من هذا عوض بمماثله اذ لو فضل احد العوضين لخلا ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل
ولا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا لذلك القدر بلا عوض خلافه فيحرم صيانة للاموال عن التوى اذ شرط الفضل متوى
للمال لانه يستحقه بلا منة وعوض • والبيع شرع لتحصيله لا لاتوائه فيكون شرطا غير ملائم للبيع فيبطل تتميما للفائدة التابع
بوجود التقابض المطلق للتصرف • اذ المشروط له الزيادة يطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط والآخر يمتنع عن التسليم لوجود الفضل
فيقعان في التنازع وهو فساد وما يفضي الى الفساد فهو فاسد • نعم قد رضي به لكن ربما يندم لان طبعه لا ينقاد
ظاهرا لكونه مجبولا على حب المال والمغبون غير مأجور ولا محمود • فربما يتنازعان عند التسليم والتسلم ثم يلزم عند فوت المماثلة
التي هي شرط الجواز حرمة الربو • لقوله عليه السلام والفضل ربو • فالفضل اسم لكل زيادة والربا اسم لزيادة هي حرام • واذا
كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فنعلل بعلة تؤثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم
والثمنية • لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود
بصورته ومعناه فانما تقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فتحصل به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء • وللاجماع • فان بيع قفيز جيد بقفيز رديء وفلس لا يصح • ولان ما لا ينتفع به الا باهلاكه
فمنفعته في ذاته فيهدر الوصف فيعتبر الوصف • ولان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر العلة • ولان في اعتباره
سد باب البيع وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداده فهو مردود والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق
والاباحة بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق • اذ الحاجة تؤثر في الاباحة كالميتة تحل عند الحاجة وكالطعام
في الغنيمة يباح تناوله قبل القسمة • ولا يباح تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بما له اثر في الاطلاق لا في الحرمة فاسد لافضائه
الى فساد الوضع • نعم موضع الاشتقاق علة اذا كان صالحا كالزنا والسرقة • اما اذا لم يكن صالحا لها كما بينا
فلا • وسياق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض وذكر للكل حكما واحدا فلا بد ان تكون علة الكل
متحدة اذ الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وذا فيما ذكرنا لا فيما ذكر • فان قيل ايش تعني بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيت
انه علة الربو فهو ظاهر الفساد • لان بيع المكيل او الموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة • وان عنيت انه علة وجوب المساواة
فليس فيما ثبت اشارة اليه • قلنا هي علة وجوب المساواة وحرمة الفضل وقد اشرت الى ذلك لاني بينت ان الحديث اوجب
المساواة • وانما يتصور وجوبها في محل يعقلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة تجب المساواة • وباعتبار
وجوب المساواة يحرم الفضل لفوات حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد الآخر اذا كان مفوتا له • كالامر بالامساك
في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوقاع لان الضد مفوت للمأمور به • فثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة
وحرمة الفضل • ومعنى قولهم علة الربا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي تلزم عند فوتها الربوا وعلة كون المال ربويا او علة
حرمة الفضل • واذا ثبت ان العلة القدر والجنس تعدت الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا • واذا بيع المكيل
كالبر والشعير وهما جنسان لاختلافهما اسما ومعنى خلافا لمالك رحمه الله والتمر والملح او الموزون كالذهب والفضة وما يباع
بالاواقي بجنسه مثلا بمثل صح لتحقق شرطه وهو هو التماثل في المعيار • اذ هو المراد بالمثل • الا ترى انه روي مكان قوله مثلا
بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن • وان تفاضل احدهما لم يصح لوجود العلة وفوت شرط الجواز فيتحقق
الربا وجيده ورديه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالرديء مما فيه الربو الا مثلا بمثل لما مر ان الوصف غير معتبر • ويجوز
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المحل لا يقبل المساواة لانها بالمعيار ولم يوجد • فلم يتحقق الفضل
المحرم • اذ المراد به الفضل على القدر لان الفضل لا يتصور الا بناء على المماثلة • والمراد بالمماثلة القدر بالنص فكذا الفضل
عليها لا محالة ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف • وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لوجود العلة وهي الطعم والمخلص
المساواة بالمعيار الشرعي ولم يوجد وما دون نصف الصاع في حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه •
بخلاف نصف الصاع لورود التقدير فيه شرعا في صدقة الفطر وغيرها • فادنى ما يجري فيه الربا في الربو في المكيلات

نصف صاع وذا مدان • حتى لو باع ذا منوين من البر بثلاثة امناء منه لا يصح • ولو باع منوين بمنوين يصح ولو تبايعا مكيلا
او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا لوجود العلة وهي القدر والجنس وفوت شرط الجواز
وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم والثمنية • فحرم الفضل والنسا بهما والنسا فقط باحدهما • وحلا بعدمهما
اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النسا
مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير • وان عدما حل الفضل والنسا لعدم العلة • والاصل فيه الاباحة فحرمة ربا
الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما • وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النسا لان بالنقدية وعدم
النقدية يتحقق شبهة الفضل وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فاولى ان لا يمنع لشبهته
ولنا انه مال الربو من وجه نظرا الى احد الوصفين لوجود المستوي بينهما من وجه اما ذاتا بالقدر او معنى بالجنس والنقد
خير من النسيئة فيتحقق الربو وهي كالحقيقة • حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال الربو وهذا لان كل حكم تعلق بوصفين
مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد شبهة العلة فيثبت شبهة العلة بشبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها
حقيقة • الا ترى انه لو اسلم قفيز بر في قفيز شعير لا يصح اجماعا • ولا يقال انه بعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم لانه
علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض العلة لحرمة ربا الفضل الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران او القطن والحديد يصح
وان جمعهما احد الوصفين وهو الوزن لانهما لم يتفقا في صفة الوزن • فالزعفران ونحوه يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين
بالتعيين • والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين • ولو باع شيئا بالنقود بشرط الوزن وقبضها له ان
يتصرف قبل الوزن • ولو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتصرف فيه قبل الوزن • فاذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى
وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالموزون مع المكيل وانهما استويا قدرا • ولكن لما اختلفا في المقدر جاز
اسلام احدهما في الآخر • فكذا النقود مع ساير الموزونات • وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا
لشبهة الربا • فاذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر • وكل شيء نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا • وان اعتاد الناس بيعه وزنا كالبر والتمر والملح • وكل ما
نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا كالذهب والفضة لان النص اقوى من العرف • لصيرورة العرف حجة
بالنص وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن • والاقوى لا يترك بالادنى فلذا لا يصار الى
العرف مع وجود النص • وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس عملا بالادنى عند عدم الاقوى • حتى لو تعارفوا فيه
الكيل فهو مكيل وان تعارفوا فيه الوزن فهو موزون • وان تعارفوا الكيل والوزن فهو مكيل وموزون • وعن ابي
يوسف رحمه الله ان المعتبر في كل الاشياء العرف • فاعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه • لانه انما كان مكيلا او موزونا
في ذلك الوقت العرف والتنصيص على احدهما باعتباره وقد يعتبر • فعلى هذا لو باع البر بجنسه وزنا والذهب بجنسه
متساويا كيلا لم يجز عندهما • وان تعارفوا ذلك لان البر مكيل فيشترط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا نعرف المساواة
فيما هو المعتاد فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة • الا انه لو اسلم في البر ونحوه وزنا يصح في رواية الطحاوي عن
اصحابنا رحمهم الله لان المماثلة لا تشترط في المسلم فيه وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا
يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل • وروى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله لان المماثلة لا تشترط في المسلم فيه
وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل • وروى الحسن
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس • وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني
معناه ما يباع بالاواقي كالادهان ونحوها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا • الا انه يشق وزن
الدهن لانه لا يمسك الا في وعاء • وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذت الاواني لذلك تيسيرا • بخلاف ساير المكاييل • واذا
كان موزونا فلو بيع الدهن بمثله مكيلا لم يعتقد بالوزن كان مجازفة فلم يجز لاحتمال الربو • ويعتبر التعيين
لا التقابض في غير الصرف • اعلم ان التقابض شرط في بيع الصرف في المجلس لما سياتي في كتابه ان شاء الله تعالى
وفي غيره مما فيه الربو يعتبر التعيين لا التقابض • وقال الشافعي التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام
يدا بيد والمراد به القبض • وانما كني عنه لانها آلته • ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما • ولانه اذا لم يقبض في المجلس
تعاقب القبض وللمقبوض مزية على غيره اذ ينتفع بالمقبوض بلا واسطة بخلاف غير المقبوض فيتحقق شبهة الربو
وهي مانعة كالحقيقة كما في الحال والمؤجل • ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوب

او بثوبين وافترقا لا عن قبض • وهذا لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين غير ان التعيين في
النقود لا يتحقق الا في التقابض فاشتراطه في الصرف للتعيين لا لنفسه وغير النقود يتعين بالتعيين فلا حاجة الى التقابض
والمراد بقوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين اذ اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض فلم يكن حمله على القبض اولى بل حمله على
هذا احق • لما روي عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه عينا بعين • وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا والتجار
لا يفضلون بين المقبوض وبين غيره بعد ان يكون حالا فلم يتمكن فضل في احدهما فيجوز بخلاف الحال والمؤجل • وصح
بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين باعيانهما خلافا للشافعي رحمه الله لوجود الطعم لما
من ان حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له • وهذا المحل لا يقبله فلم يشترط التساوي فيه
وبقي الاصل وهو الاباحة • وصح بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يجوز كما لو باع الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن فلا يتعين بالتعيين في العقود كالنقدين • الا ترى انها لو قوبلت
بخلاف جنسها لا تتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدل بها صح • فكذا
اذا قوبلت بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما يتعين بالتعيين وفيما لا يتعين منه كالمكيل والموزون والذهب والفضة
واذا لم يتعين بطل البيع كما لو لم يتعين • ولهما انه باع عينا عدديا بعينين عدديين فيصح كالجوزة بالجوزتين • وهذا
لان الفلوس عددية والعددي يتعين بالتعيين • ويصح بيع الواحد منه بالاثنين كالجوز والبيض • وعدم تعينها لكونها
ثمنا وقد زالت صفة الثمنية عنها • لانها تثبت بعارض اصطلاح الناس لا بالخلقة وقصد العاقدين تصحيح العقد ولا وجه
لتصحيحه الا بتعيين الفلوس وتخرج عن الثمنية • اذ العقد لا يصح على غير العين ولا يتعين الا ان يصير سلعة ولا يصير
سلعة الا بالكساد ولا كساد الا برفع الاصطلاح على الرواج • فصار هذا منهما اعراضا عن ذلك الاصطلاح ضرورة • فان
قيل الثمنية تثبت باصطلاح الكل فكيف تبطل باصطلاحهما وفيه نسخ الاجماع بالآحاد قلنا الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل في حقهما باصطلاحهما تصحيحا لتصرفهما • فان قيل اذا خرج في حقهما
من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فيكون هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفر وهو فاسد ولم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح
العقد • قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعد وهما اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار
صفة العد فيها • وليس من ضرورة خروجهما من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان تكون عددية فيبقيت عددية كالجوز
فانه عددي وليس بثمن فهي باتفاقهما تصير بهذه الصفة • بخلاف النقود لانها خلقت ثمنا فلا يرتفع ذلك باصطلاحهما
كما لا يرتفع باصطلاح الكل • وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما • لا كالي بكالي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الكالي بالكالي • وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينها بان باع فلسين معينين بفلس غير معين او باع فلسا
بعينه بفلسين غير معينين • لان الجنس بانفراده يحرم النسا • وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف رحمه الله • وقال محمد والشافعي اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لم يصح الا ان يكون اللحم المفرز اكثر
من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربا من حيث
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم • فصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح الا بطريق الاعتبار بل اولى • لان
اللحم في الشاة ابين من الدهن في السمسم لانه قايم بعينه ولكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن ليس بقايم وانما
يحدث بالعصر • فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم لان يثبت هنا اولى • ولهما انه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف
ما كان كما لو باع الثوب بالقطن • وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت اذ الموزون ما يعرف قدره بالوزن
وذا لا يمكن في الحيوان لانه يخفف نفسه مرة لصلابته ويثقل اخرى لاسترخاء مفاصله • فالميت لاسترخايه اثقل من الحي
والنسا لاسترخايهن اثقل من الرجال لصلابتهم • بخلاف تلك المسالة لان الوزن في الحال يعلم قدر الدهن اذا ميز بينه
وبين العصر • والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية بنول • وصح بيع الرطب
بالتمر متماثلا اي كيلا بكيل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لهم فيه حديث
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا
فاسد البيع فاشار الى العلة وهو النقصان عند الجفاف • وبه تبين ان شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد
الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف • وله قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثل بمثل والرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي له رطب اوكل تمر خيبر هكذا وقد نهى النبي صلى الله عليه

وسلم عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله قال ان يحمر او يصفر فسماه تمرا وهو بسر ولان التمر اسم جنس لثمرة خارجة
من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك وما بين ذلك احوال وصفات تتعاقب مع اتحاد الذات كالادمي يكون صبيا ثم
شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا ثبت ان الكل تمر فيراعى وجود المماثلة عند العقد وقد وجدت فيجوز ولان الرطب ان كان تمرا فيجوز
البيع لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يكن تمرا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد فكان جوازه لازم امر عدمه ملزوم فيتحقق لزومه وهو احسن في المناظرة لدفع الخصم كما قال ابو حنيفة
رحمه الله حين دخل بغداد ولكن لا يعرف حكم الحادثة لجواز قسم ثالث كالحنطة المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز بيعها
ولا يقال لو كان حنطة لجاز لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم يكن فيجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رووا على زيد بن عباس وهو ضعيف عند النقلة واستحسن اهل الحديث منه هذا
الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عباس مما لا يقبل حديثه على انه
ورد مخالفا للحديث المشهور فيرد ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسا كذا روى ابو داود رحمه الله
في سننه وهو يقول وصح بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام التمر بالتمر
كيل بكيل والرطب تمر لما مر وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية
والعنب بالعنب جائز لعدم التفاوت بعد الجفاف اولا والبر الرطب والمبلول بمثله او باليابس ومنقع الزبيب بمثله او باليابس
يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانهما يعتبران التساوي في الحال اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط
عند العقد لا بعده فتصح هذه البيوع الا ان ابا يوسف رحمه الله ترك الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله
عنه فبقي الباقي على القياس وعند محمد رحمه الله لا يصح في جميع ذلك لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو المال
واليه الاشارة في حديث سعد رضي الله عنه وذا لا يوجد في هذه الصورة وفرق محمد رحمه الله بين هذه الفصول
وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فقال التفاوت ثم يظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون
ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر فيصح العقد وفي هذه الفصول التفاوت يظهر بعد الجفاف مع بقاء البدلين
على اسم عقد عليه وفي بيع الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه فيفسد العقد ولو
باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه بما شاء من التمر قفيزا من الكفرى بقفيزين من
التمر لان الكفرى بقفيز من التمر لان الكفرى ليس بتمر اذ التمر اسم لما يخرج من النخل من حين تنعقد صورته الى ان يدرك
ولا تنعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه مجهول لانه عددي متفاوت
احاده في المالية باعتبار الصغر والكبر وصح بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا والمراد لحم البقر والغنم
والابل فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذلك الضان والمعز والعراب والبخاتي وصح بيع البان البقر والغنم
متفاضلا ويعتبر في اللبن الاصول كما في اللحم واللحوم والالبان في قولي الشافعي رحمه الله جنس واحد لاتحاد الاسم
والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في الزكوة وكذا الاسامي مختلفة باعتبار
الاضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض
وقد ينفعه البعض ويضره البعض وكذا اجزاؤها اذا لم يبدل بالصنعة وكذا خل الدقل بخل العنب جنسان كاصلهما
ولهذا كان عصيراهما جنسين فيصح بيع احدهما بالاخر متفاضلا وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف الصورة
والمقصود وشحم البطن والالية واللحم اجناس لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد وصح بيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا لا تجانس بين الدقيق والخبز فلم
يتحقق علة الربا فلا يتحقق الربو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين
فان كان البر نسيئة صح ايضا وان كان الخبز نسيئة صح عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا صح السلم في الخبز
في الصحيح وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي
يوسف رحمه الله يصح اذا شرط وزنا معلوما وضربا معلوما ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا او متفاضلا لشبهة
المجانسة لان احدهما بر والاخر اجزاء البر واحدهما دقيق والاخر اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة لا تكفي كما في دهن
السمسم بالسمسم والمعيار فيهما الكيل وهو غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات البر فلا يصح وان
كان كيلا بكيل وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لوجود الشرط وهو المساواة وتوهم

التفاوت

التفاوت هدر كما في البر بالبر ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة
من وجه والسويق اجزاء الحنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز
بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزائهما بل هذا
احق لتوفر المجانسة هنا وعندهما يصح متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود اذ يقصد
بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة ونحوهما ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما يلت بالسمن والعسل فيؤكل قلنا التعدي
معظم المقصود وهو يشملهما فلا يبالي بفوات بعض المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية او كالعلكة مع المسوسة فانها
لا تصلح للزراعة والهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس وكذا الدقيق مع السويق الا ان بيع المقلية مع غير المقلية لا يصح
في الاصح لعدم التسوي بينهما ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالعصر اعلم ان بيع احدهما
بالاخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض
من حيث زيادة الدهن والعصر وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر رحمه الله
لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي عن العوض بما لم يعلم لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم
الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربو والريبة وهي شبهة الربا وعلى هذا الاعتبار الجوز بدهنه
واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه والقطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يصح الا بطريق
الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق والكرباس يصح كيف ما كان لاختلافهما بالاجماع من كل وجه ويصح استقراض
الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعد لتفاوت
احاده قدرا فلا يتحقق التساوي به وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح وزنا وعددا لانه وان وزن فهو متفاوت
بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء مثل
المستقرض وقد فات شرط صحة الاستقراض فلا يصح الاستقراض وعند محمد رحمه الله يصح بهما للتعامل والقياس
يترك بالتعامل كما في الاستصناع ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا
وهذا اذا كان ماذونا غير مديون وان كان مديونا لا يصح لان دين العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كان لا يمنع فلا يعرى عن التعلق فلا يكون ملكا له مطلقا فيتحقق الربو كما يتحقق بينه وبين مكاتبه
ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى فما اعتبرا بالمستامن منهما في دارنا
ولنا قوله عليه السلام لا ربو بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال الحربي مباح في داره فكان اخذه ماله مباحا
بلا عذر فيصح وهو بالاستيمان ضمن ان لا يخونهم وتملك المال بهذه الطريق خال عن الخيانة بخلاف المستامن
منهم لان ماله صار محظورا بامانه فيفضي الى الغدر وهو حرام ولا بين مسلم مستامن في دار الحرب وبين مسلم
اسلم ثمه عند ابي حنيفة رحمه الله لان مال من اسلم ثم لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي
برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام ولو اشترى طعاما عينا على انه قفيز وكاله البايع
بحضرة المشتري فكان قفيزا فزاد بالمال او نقص بالجفاف اخذ الكل بكل الثمن او ترك لحصوله بعد تعين ملكه بالكيل وحجر
للعيب قبل القبض ولو كان قبل الكيل اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط وعمر للتعيب قبل القبض ولو اشترى قفيزا من صبرة
وكاله وعزله في ناحية فزاد بالماء لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم فلا يتعين ملكه
بالكيل ولهذا لو هلك المعزول لا يبطل البيع فكان وجود الكيل كعدمه ولو اشترى قفيزين بقفيزين باعيانهما فزاد احدهما
بالماء قبل الكيل لا ياخذ الا قفيزا ان شاء لحصول الزيادة قبل تعين ملكه والمستحق تسليم المشروط عند العقد وهو القفيز
وعند محمد رحمه الله يفسد العقد لان عنده لا يصح بيع البر المبلول بغير المبلول فاذا ابتل قبل القبض وله شبه بالعقد يفسد
العقد بخلاف ما لو اشترى قفيزين بقفيزين باعيانهما فكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان قفيزا تاما فلم يتقابضا حتى
اصاب احدهما ماء فان المشتري مخير للعيب واذا اخذ ياخذ الزيادة لتعيين المبيع فحدثت الزيادة على ملكه ولا يفسد
العقد لان للكيل حكم القبض فالكيل الحاصل بعد الكيل حاصل بعد القبض حكما فاعتباره يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة
فلا يفسد العقد فاما البلل الحاصل قبل القبض كالبلل الحاصل عند العقد فيكون فيه شبهة الربو فيفسد البيع كما هو مذهبه
ولو تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا حتى جف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذا وترك لحصول النقصان بعد تعين حق

كل واحد منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى العين وتخير للتعيب • ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله
لان ابتداء العقد على هذا الوجه جايز عنده • وعندهما فسد لوجود العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود
عند العقد وبيع الرطب بالتمر لا يصح عندهما • بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما بيع مكايلة قبض حكما • فلا يكون كالموجود
لدى العقد والله اعلم • **باب الحقوق** العلو لا يدخل بشراء بيت وان قال بكل حق هو له ما لم ينص على العلو
وبشراء منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه • او بكل قليل وكثير هو فيه • وبشراء الدار يدخل العلو والكنيف وان
لم يذكر بكل حق هو لها • ولا يدخل الظلة تحت بيع الدار الا ان يقول بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو له فيها
او منها • فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ • والدار اسم لما اشتمل
على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو بذكر الحقوق وعدمه
لانها اسم لما ادير عليه الحايط والعلو مما ادير عليه الحايط فيدخل والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت والشيء
لا يستتبع مثله وليس من اجزائه وتوابعه ليدخل باسم التوابع • والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين
فيتوفر على الشبهين فيدخل فيه العلو تبعا بذكر التوابع عملا لشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا لشبهه بالبيت • قالوا هذا
الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة • وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم الدار او المنزل او البيت لان كل
مسكن يسمى خانة سواء كان صغيرا او كبيرا • الا دار السلطان فانها تسمى سراي ويدخل الكنيف في اسم الدار لانه
تابع للدار ولانها اسم لما ادير عليه الحايط والكنيف مما ادير عليه الحايط فيكون من الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق
واما الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل
او على الاساطين المنصوبة تجاه الدار ويقال لها الساباط • فلا يدخل عند ابي حنيفة رحمه الله الا بذكر الحقوق • وعندهما تدخل
بلا ذكر الحقوق وان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار لقرارها بها فصارت كالكنيف والعلو • وله ان الظلة تابعة
للدار من حيث ان قرار طرفها الاخر على شيء اخر ولو كان قرار طرفيها بها لدخلت تحت بيعها تبعا لها بلا ذكر كالكنيف • ولو كان قرار
طرفيها شيء اخر لم يدخل تحت بيعها ولم يكن تبعا لها اصلا • فاذا كان قرار احد طرفيها بالدار المبيعة وقرار طرفها الاخر شيء اخر
لم يدخل الا بذكر الحقوق وتدخل اذا ذكرت عملا بالشبهين • ولانها خارجة عن الحد ومبنية على هذا الطريق فصارت
كالطريق الخارج • ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لا تدخل الطريق ومسيل الماء الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير • وكذا اذا اشترى ارضا لا تدخل الشرب بغير ذكر لان هذه الاشياء • وان كانت تابعة للمبيع من حيث انه لا يقصد
عنها او مما يقصد بها الانتفاع بالبيع الا انها اصلا بنفسها من حيث انه لا يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع
من وجه دون وجه فلا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق • وهذا بخلاف الاجارة فان هذه الاشياء تدخل فيها بلا ذكر الحقوق
لانها شرعت للانتفاع فلا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء اذ المستاجر لا يشتريها عادة ولا يجد ليستاجر • ولو استاجر
الطريق التي في الدار لم يجز فيجب ادخالها تحت الاجارة تحريا لجوازها • ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فالانسان
كما يشتري الشيء لينتفع به يشتريه ليبيعه فلا يكون المقصود منه الانتفاع به لا محالة • ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به
كالمهر ونحوه • بخلاف الاجارة على انه يمكن الانتفاع بان يشتري المشتري الطريق فلا ضرورة الى ادخال الطريق في العقد فلا
تدخل • ولو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع فانه لو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح لان موجب البيع ملك
الرقبة والانتفاع من ثمراته • والاجارة شرعت لتمليك المنفعة فيقتضي تحققها ولا انتفاع بلا طريق • ولو استحق بناء العلو
بعد شراء المبيع صح • لان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية وكل الثمن للمستحق ولا شيء لصاحب
ساحة العلو من الثمن لانه يقال المبيع والبيع هو البناء لا الساحة • لان حقه في الهوى وهو ليس بمال معين • وللشرب والممر قسط
من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره واستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر • وقد مر تقريره ※ ※ ※
باب الاستحقاق وبيع الفضولي البينة حجة متعدية حتى يظهر في كافة الناس والاقرار لا
حتى يقتصر على المقر لان البينة تصير حجة بالقضا وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل • اما الاقرار فحجة لا تتوقف على القضا
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه • والتناقض يمنع دعوى الملك دون الحرية والطلاق والنسب والقضاء بملك
مطلق على ذي اليد قضاء عليه وعلى من يتلقى الملك من جهته دون غيره والقضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان
الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه • والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه
تعالى وتقدس لكونهم عبيده • فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضا على الواحد قضاء على الكل • كالورثة لما قاموا مقام

المورث

المورث في اثبات حقوقه وفي الدفع عنه قام البعض مقام الكل • بخلاف الملك لانه حق العبد على الخلوص فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما فالقضا عليه لا يكون قضاء على غيره • الا ان يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا لتعدي اثر القضا اليه لاتحاد الملك • ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له في تلك الحادثة ابدا • بيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها • اي يا خذها وولدها وان اقر بها لرجل لا يتبعها ولدها
اي يا خذ المقر له الام لا يا خذ ولدها • والفرق ان البينة حجة مطلقة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل • ولهذا
يرجع المشتري على البايع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق
في الولد فلا يكون له الولد • ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند الاستحقاق بالاقرار • ثم في فصل البينة يكتفى بالقضا
بالام عند البعض لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا • وقيل يشترط القضا بالولد • واليه اشار محمد رحمه الله تعالى • فقال
اذا قضي بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لم تدخل الزوايد تحت القضا • وكذا اذا كانت الزوايد في يد اخر وهو غايب لم تدخل
الزوايد تحت القضا لانفصال الزوايد عن الاصل يوم القضا فلم يكن بد من القضا بها • عبد لرجل قال لمشتريه اشترني فانا عبد
فاشتراه فاذا هو حر • وان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة يدرى مكانه فلا شيء على العبد بالثمن ويرجع العبد
على البايع به اذا قدر عليه • بخلاف الرهن فانه اذا قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن
على العبد بدينه بحال • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع في المسلة الاولى ايضا بالثمن على العبد كما في مسلة
الرهن لان ضمان الثمن وجوبه بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما • وانما الموجود منه الاخبار بكونه
عبدا • وهذا لا يوجب ضمان الثمن كما لو وجد ذلك من الاجنبي فانه لا يضمن الاجنبي • ولو كان سببا للضمان لما افترق الحال
بين حضرة المولى وغيبته غيبة منقطعة • ولهما ان العبد ضمن للمشتري سلامة نفسه او بسلامة الثمن متى تعذر
استيفاؤه من البايع اذ المشتري انما رغب في شرايه معتمدا على امر العبد اياه بالشراء وعلى اخباره بانه عبد فيجعل
العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه للغرور • وقد تعذر الاستيفاء من البايع اذا غاب غيبة منقطعة
فيرجع المشتري بالثمن على العبد بحكم الضمان • كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي هذا فاني اذنت له في التجارة فبايعوه
ولحقته ديون ثم استحق العبد فان ارباب الديون يرجعون على المولى بقيمته دفعا للغرر • وجعل كان المولى ضمن
لهم سلامة حقوقهم من نفسه عند تعذر الاستيفاء من مالية العبد والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة
فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرر • ولا كذلك الرهن لانه لم يشرع معاوضة
بل شرع لملك الحبس من غير معاوضة فلا يمكن ان يجعل الامر ضامنا للسلامة • ولهذا يصح الامر براس مال السلم او المسلم فيه
واذا هلك وقع الاستيفا ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم والمسلم فيه وهو حرام • وكذا هذا في
بدل الصرف فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا • ولهذا اذا سال رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك
هذه الطريق فانه امن فسلكه فسلب اللصوص امواله لم يضمن المخبر شيئا • لانه غرور فيما ليس بمعاوضة بخلاف الاجنبي
فانه لا يبالي باخباره فلا يتحقق الغرور • فان قيل قوله فاذا هو حر مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى • لان ثبوت
الحرية يكون بالقضاء والقضا بالشهادة • ودعوى العبد شرط للشهادة القايمة على الحرية عنده • ولا يسمع دعواه لان التناقض
يفسد الدعوى فكيف تثبت الحرية • قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا رحمهم الله بان الوضع في حرية الاصل والدعوى
فيها ليست بشرط عنده • لانها لا تخلو عن حرمة فرج الام • اذ الشهود يفتقرون في شهادتهم الى تعيين الام حتى اذا خلت
عنها كان الدعوى شرطا • والتناقض انما يمنع من حيث انه يقدم الدعوى فاذا لم تكن دعوى العبد في حرية الاصل شرطا عنده
فلا عبرة بالتناقض • والصحيح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله شرط في حرية الاصل وفي العتق العارض لكن
التناقض لا يمنع صحة الدعوى وصحة الشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض اما في حرية الاصل فلخفاء حال
العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية
والتناقض فيما طريقه الخفا لا يمنع صحة الدعوى • واما في العتق العارض فلان المولى ينفرد بالاعتاق بلا علم العبد فيجري
الخفا ايضا فيجعل التناقض فيه عفوا كما اذا اختلعت امراة ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع
وان تناقضت للخفا في تطليقه لاستبداده به كما لو اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة فانها تقبل
لاستبداد سيده بالتحرير • ومن ادعى حقا في دار • اي حقا مجهولا فانكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على ماية درهم

يا تحدها فاستحق بعضها لم يرجع على المدعي بشيء لوضوح التوفيق • فللمدعي ان يقول عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت حق
الرجوع بالشك • ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحصته ما استحق من المائة اذا التوفيق غير
ممكن لان الصلح وقع على كل الدار فلابد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي ببدله عند فوات سلامة المبدل
وهذه المسائل الثلاث تدل على ان الصلح على المجهول على معلوم صحيح • لان الجهالة في المساقط لا تفضي الى النزاع • وعلى ان صحة
الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح • لان دعوى الحق في الدار ليست بصحيحة لجهالة المدعي • ولو اقام البينة عليه لا تقبل
بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة • اشترى امة وقبضها فادعى انها حرة الاصل
او ملك فلان او معتقته او مدبرته او ام ولده وصدقه فلان او حلف المشتري فنكل لا يرجع بالثمن على البايع • لان الاقرار
حجة في حقه دون غيره والنكول من المختار بمنزلة الاقرار وهو مختار في النكول لامتناعه عن الحلف مع وجود المطلق له وهو
الملك الظاهر بناء على سببه وهو الشراء فكان كالاقرار بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد المبيع عليه بعيب بنكوله حيث الموكل
لان النكول من المضطر بمنزلة البينة وهو مضطر في النكول اذ لا يعلم بعيبه او سلامته عن العيب فكان نكوله كالبينة
وان برهن المشتري على انه ملك المستحق لا تقبل لتناقضه في الدعوى • لان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البايع فاذا
ادعى لغيره كان تناقضا والتناقض يمنع دعوى الملك وعلى اقرار البايع انها ملك المستحق تقبل لانه غير متناقض • ولو برهن
المشتري على انها حرة الاصل وهو يدعي او برهن على انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائه تقبل
ويرجع بالثمن على البايع • لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى وتبين ان ما قبضه البايع
ثمن الحر او المدبر او ام الولد فيجب عليه رده • ولو باع عقارا ثم برهن انه باع ما هو وقف لا تقبل • لان مجرد الوقف لا يزيل
الملك • بخلاف الاعتاق • حتى لو برهن انه وقف محكوم بلزومه تقبل • اشترى امة وقبضها فباعها من اخر وقبضها
المشتري الثاني ثم باع من اخر وسلم واستحقت بقضاء فهو قضاء على الكل • ويرجع كل لو رجع عليه بالثمن لا قبل الرجوع
عليه كيلا يجتمع ثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك • ولا تقبل البينة • فلو ادعى احدهم انها ملكه لا تسمع لان
الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخر • ولو ادعت انها حرة الاصل ومعتقة فلان او مدبرته او ام ولده
وبرهنت تقبل ويرجع كل قبل الرجوع عليه • لان بدل الحرية ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد • ولو برهن
رجل انها امته اعتقها بعد شراء المشتري الاخر لا يرجع بعضهم على بعض لانه ليس من ضرورة ثبوت العتق بعد
الشراء بطلان الاشرية قبله • بخلاف ما اذا اثبت المدعي العتق قبل الاشرية • لان ثبوت العتق قبل الاشرية
اوجب بطلان الاشرية • وكذا اذا ادعى الاعتاق مطلقا لانهما الا انهما اذ المرهون خاجعلا معا وكان القضا بالملك المؤكد
بالعتق احق فتبطل الاشرية ضرورة ويتراجعون بالثمن • امة في يد ذي • فقال بكر لعمرو كانت الامة التي في
يد ذي لي بعتها منك وسلمتها اليك ولم تنقد الثمن ولكن غصبها منك ذي فسلم الثمن الي فصدقه عمرو امر بنقد
الثمن لتصادقهما على البيع والتسليم • ولو استحقت من ذي ببينة الملك المطلق او النتاج وقضي له بها لا يرجع عمرو على بكر
بالثمن لانه ما ثبت تلقي ذي الملك من جهة عمرو • فلم يصر عمرو مقضيا عليه بالقضا على ذي فلا يرجع • ولو برهن عمرو على المستحق
بانها امته تقبل ثم لو برهن المستحق انها ملكه قبل القضا لعمرو يقضى لعمرو لانه خارج والمستحق ذو اليد وبينة الخارج
اولى • الا اذا برهن المستحق على النتاج فحينئذ يقضى له • سواء برهن الخارج على النتاج او على الملك المطلق لان بينة
النتاج اقوى من بينة الملك المطلق لانها تثبت اولية الملك • وان قاما على النتاج فترجح بينة ذي اليد باليد • فلو قال
ذي اشتريتها من عمرو وصدقه عمرو وذلك قبل الاستحقاق فاستحقت من يد ذي فصار مقضيا عليه بالقضا على ذي
فيرجع ذي على عمرو ثم يرجع عمرو على بكر لثبوت تلقي ذي الملك من عمرو بتصادقهما في حال يملكان انشاء البيع فانتفت
التهمة عن تصادقهما فصار كالبينة • ولو تصادقا بعد الاستحقاق يعتبر تصادقهما فيرجع ذي على عمرو ولا يرجع عمرو
على بكر • اذ لا يعتبر تصادقهما في حق بكر • وكذا لو ادعى ذي الشرا من عمرو قبل الاستحقاق وصدقه عمرو بعد الاستحقاق
وصدقه عمرو بعد الاستحقاق • فهو كما لو تصادقا بعد الاستحقاق فلا يرجع عمرو على بكر • والهبة والصدقة مع القبض
فهو كما ذكرنا • ولو برهن عمرو على بكر ان عمرا باعها او وهبها من ذي ليرجع على بكر او برهن عمرو على انهما تصادقا قبل الاستحقاق
تقبل ويرجع بالثمن على بكر لان عمرا صار خصما عن ذي في اثبات البيع لانه سبب حقه وهو مدع وبكر خصم في انكاره فيقبل
فان لم يستحق الامة احد ولكن برهنت على ذي بالحرية الاصلية او التحرير او الاستيلاد او الكتابة واداء البدل
رجع عمرو على بكر لان القضا بالحرية وفروعها قضاء على الناس كافة والكتابة عند الاداء تصير اعتاقا • ولو برهن

عمرو على انها امته لا تقبل لانه صار مقضيا عليه وقيل اداء البدل تقبل بينة عمرو على الملك ولا يرجع عمرو على بكر لان الكتابة تقبل
الفسخ • ولو برهنت ان ذي ملكها وحررها او دبرها او استولدها منذ حول وتاريخ شراء عمرو مثله او اقل رجع عمرو على بكر • وان كان
تاريخ شرائه اكثر من حول لا يرجع لانه ليس من ضرورة ثبوت الملك المؤكد بالعتق لذي منذ حول بطلان شراء عمرو قبله
بل من ضرورة شراء عمرو وقبله بطلان عتق ذي بعده حتى لو برهن عمرو على الشراء من بكر منذ اكثر من الحول سلمت له وظهر
بطلان عتق ذي وملكه • باع امة ولم يقبضها المشتري فجاء رجل فادعاها لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبايع لان الملك
للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فكان قضاء عليهما فشرط حضورهما • فان برهن بحضرتهما وقضي له بها فبرهن البايع
ان المشتري ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل فيلزم البيع لانه يقر بالقضاء الاول فلا ينقضه • فلو لم
يبرهنا وطلب المشتري من القاضي فسخ البيع لعجزه عن التسليم ولو فسخ القاضي ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه واخذها
تبقى له وليس له ان يلزمها على المشتري لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا بسبب صحيح • وهو العجز عن التسليم فلا يعود البيع المنتقض
بحدوث القدرة على التسليم • ولو كان المشتري قبض الامة من البايع ثم ادعاها رجل شرط حضور المشتري فقط لان الملك واليد
له • ولو قضي للمستحق فبرهن البايع على بيع المدعي منه بعد الفسخ تبقى الامة له عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس له ان
يلزمها على المشتري لنفوذ الفسخ ظاهرا وباطنا عنده • كما لو تفاسخا وطلب المشتري منه الثمن فسلمه او ضمن له الثمن اذا
هلك عنده واسترد البايع الامة من المستحق ببينة فانها تبقى له • وليس له ان يلزمها على المشتري لنفوذ الفسخ ظاهرا وباطنا
بتراضيهما • ولو باعها بعد القبض وسلم فاستحقت فبرهن المشتري الثاني على البيع من بايع باعه تقبل لانه خصم • ولو برهن
البايع الاول ان المستحق امره ببيع هذه الامة وهلك الثمن في يده قبل • وان استهلكه او رده لا • فهذه ثلاثة اوجه
لانه اما ان دفع الى المشتري حين رجع عليه عن ما قبض منه • او استهلك ما قبض وضمن مثله • او هلك المقبوض في يده بلا
صنعه ضمن مثله • ففي الوجه الثالث تقبل بينته لانه يثبت لنفسه حقا اذ يثبت ان الثمن هلك امانة في يده لكونه وكيلا بالبيع وما
اخذ المشتري من الضمان اخذه بغير حق فله ان يسترده ان دفع اليه فيقبل بهذه الفائدة • وفي الوجه الاول والثاني لا تقبل بينته
اذ لا فائدة له فيه لانه لا يثبت لنفسه حقا بل يثبت الملك في الامة للمشتري والملك في الثمن للمستحق وقد انفسخ البيع فيما بين
المستحق والمشتري بجحود المستحق الامر ورجع المشتري بالثمن على بايعه • باع الراهن الرهن وسلمه الى المشتري بلا علم المرتهن
فاسترد المرتهن ببينة اقامها انه رهن عنده وطلب المشتري من القاضي الفسخ ففسخ لعجزه عن تسليمه ثم قضى الراهن الدين
واخذ الرهن من المرتهن لم يعد البيع لان القضا بالفسخ بناء على سبب صحيح نفذ ظاهرا وباطنا • وكذا لو فسخ فبرهن على قضاء
القاضي قبل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما • الشراء والاستيام والايداع
ونحوها من اسباب الملك اقرار بعدم ملكه فيه ولا تسمع الدعوى منه بعد الايتاء لتاريخ متاخر لكونه متناقضا • ومتى اقر في
ضمن شيء بطل البطلان المتضمن • اشترى ثوبا او ساومه او استوهبه ثم ادعى انه ملكه قبل الشراء وقبل المساومة وقبل
الاستيهاب او ادعى انه كان ملك ابيه يوم المساومة فمات وتركه ميراثا له او وهبه له لا تسمع دعواه للتناقض الا
اذا صرح بملك ابيه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي وكلك ببيعه فبعه مني فلم
يتفق فيما بينهما بيع ثم ادعى الارث من ابيه تقبل لعدم التناقض • وكذا لو قال عند الدعوى كان لابيه وكله
ببيعه فاشتريته ثم مات وتركه ثمنه ميراثا لي تسمع ويقضى له بالثمن لانه ليس بمتناقض وتسمع دعوى الارث من
اخيه وقضي له بحصته • حتى لو اشتراه ثم ادعى مع اخيه انه كان لابيهما مات وتركه ميراثا لهما لا تسمع دعوى المشتري
في نصيبه للتناقض • وتسمع دعوى صاحبه في نصيبه لعدم التناقض • ولو اشتراه او ساومه فاستحقه ابوه وقد
قبضه او لم يقبضه ورجع المشتري بالثمن على بايعه ثم مات الاب فورثه لم يعد البيع لانتقاض البيع بينهما برجوعه
بالثمن • ويسلم له الثوب بحكم الارث ولا يؤمر بدفعه الى البايع وان صار مقرا بالاقدام على الشراء وعلى انه ملك
البايع • ومن اقر بعين لانسان ثم ملكه يؤمر بدفعه الى المقر له • لان الاقرار لم يوجد صريحا وانما يثبت في ضمن الشراء فبطل
ببطلان الشراء • الا اذا اقر صريحا عند الشراء وعند المساومة انه ملك البايع ثم وصل اليه الثوب من ابيه بالارث فيؤمر
بتسليمه الى البايع • شهد ان ذا اليد باعه من فلان وفلان يدعيه وقضي له او لم يقض ثم ادعاه احدهما ملكا او ارثا
لا تسمع للتناقض • لانه بالدعوى زعم ان شهادته كانت باطلة • وان قال عند الشهادة هو لي او لابي وقد باعه هذا
الذي في يده تسمع ويبطل البيع ان برهن عليه لعدم التناقض • ومثله الشهادة بمهر او هبته او صدقته مع القبض
ولو قال باعه ذو اليد من فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة فادعى لنفسه تسمع • لانه مجرد اخبار عن بيع الفضولي فلا يلزم

استيهاب

شيئا وسلم اليه ان قضى له • شهد بشراء دار او اجارة وادعى انها كانت له او لابنه وقد وكله ببيعها او باجارتها وبرهن على اقرار
البايع او المؤجر بالتوكيل بالبيع او الاجارة تقبل لان هذه الدعوى لا تزعم انه شهد ببيع باطل او باجارة باطلة فلم تكن
مناقضة • والشراء والاجارة ماض ان ادعى المشتري او المستاجر البيع او الاجارة له • وان جحد الاجارة او الشرى لا تصح لانه
ظهر انه شهد لنفسه • الوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فبرهن المدعى عليه انه ساومه عند القاضي بطلت خصومة
الوكيل والموكل لانه يثبت اقرار الوكيل دلالة في مجلس القضاء ان العبد ملك المدعى عليه فبطلت خصومته وخصومة الموكل
لان اقرار الوكيل بالخصومة في مجلس القضاء ينفذ على الموكل • ولو اثبت بالبينة انه ساومه في غير مجلس القضاء بطلت خصومة
الوكيل فقط لما عرف • ولو وصل العبد الى الوكيل يوما لا يومر بدفعه الى المدعى عليه لان الاقرار دلالة تصلح للدفع لا للاستحقاق
وكذا لو برهن المدعى عليه ان الوكيل استوهبه او استعاره او استودعه منه فالجواب كما مر • ولو وكله بالخصومة
واستثنى اقراره ثم ثبت مساومته في مجلس القضاء صح في حقه فقط • حتى بطلت خصومته دون الموكل لانه لما استثنى
الاقرار لا ينفذ اقراره على الموكل • وكلهما بالخصومة في عين واستثنى اقرارهما وادعى رجل انه اشتراها من ذي اليد
تشهد له بطلت خصومتهما • لانهما بالشهادة اقرا ان العين للمدعى عليه دون خصومة الموكل لان اقرار الوكيل
لم ينفذ للاستثناء • ولو لم يستثن الاقرار والمسألة بحالها بطلت خصومة الموكل ايضا لما مر • اذا استحق المبيع او المغصوب
باسمه من باع او غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب لوصوله الى مستحقه والا لا • اشترى ثوبا او غصبه وخاطه قميصا
او برا قطنه او شاة فذبحها وشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه لان الاستحقاق
ما ورد على المبيع وانما ورد على غيره • والاستحقاق الوارد على غير المبيع لا يوجب الرجوع على المشتري على البايع بالثمن • ولو لم يخط
ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب لبقاء الاسم كاستحقاق واحد اجزائه لا جمع اي لو اشترى شاة فذبحها فبرهن رجل
ان الجلد واللحم والاطراف له وقضي له رجع على البايع • ولو برهن رجل ان الراس له واخر ان اللحم له واخر ان الجلد له لم يرجع
على البايع بالثمن لان الاستحقاق على هذا الطريق لا يكون الا بعد الذبح اذ قبل الذبح لا يتصور ان يكون الجلد لرجل
واللحم لغيره • فظهر ان الاستحقاق ورد على غير المبيع • بخلاف ما اذا كان المدعي واحدا • لانه امكن اثبات الاستحقاق
ثم من الاصل • وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فبرهن رجل ان الكمين له واخر ان الدخريص له • واخر ان البدن له
لا يرجع المشتري على البايع بالثمن لما مر • باع ابريقا بدينارين ونقد دينارا وافترقا فسد البيع في نصفه
والكل نصف بوصف الصحة ونصف بوصف الفساد • وللبايع ان يسترد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق
رجل نصف الابريق فهو شايع وهو خصم له لانه مملوكه • ولو باع نصف عبد ثم نصفه فاستحق نصفه فعلى النصف
الثاني والصحيح كالفاسد اي لا فرق بين ان يكون الاول صحيحا والثاني فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين فانه يقضى
بالنصف الثاني له • ولو باع نصفه واودعه النصف وباع النصف ثم باع نصفه بعينه او ودم لم يكن المشتري خصما للمستحق
لان المرء لا ينتصب خصما بيد الوديعة وقد انصرف البيع الى النصف الذي هو ملك البايع • والمقبوض في البيع الباطل
امانة فلا ينتصب خصما ايضا • الا ان يودعه غيره او لو باع رجل نصفه واودع اخر نصفه قضى له بنصف ما اشترى
وهو الربع لشيوع الاستحقاق في النصفين • فما كان في النصف الذي هو ملكه انتصب خصما • وما كان وديعة لا
والله اعلم •

فصل في بيع الفضولي

ومن باع ملك غيره اجازها لكه ان بقي العاقدان والمعقود عليه
والمعقود له والمعقود به لو كان عرضا او فسخ وكل عقد صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة
عندنا • وعند الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة • لانه اضاف التصرف الى محل
لا ولاية له عليه فيلغو • اذ الولاية تكون بالملك المطلق للتصرفات او باذن المالك الذي له ولاية التصرف ولم يوجد اذ التصرف
الشرعي كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية الشرعية • فاذا فاتت لا ينعقد • ولنا ان ركن التصرف صدر
من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا • وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز. والمحلية بكون المال متقوما
وقد وجد اذ لا ضرر في الانعقاد للمالك لانه مخير فيه • فاذا راى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه نفع حيث سقط
عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن فيه • وفيه نفع العاقدين من حيث صيانة كلامهما عن الالغاء وفيه ثبت القدرة الشرعية
احرازا لهذه الوجوه على ان الاذن ثابت دلالة • لان كل عاقل راض بتحصيل التصرف النافع له اذن له بذلك • فان قيل
اعتبار التصرف شرعا للحكمة ولم توجد فيلغو • قلنا لا نسلم ان الحكم لم يوجد بل تاخر وقد يتاخر حكم العقد عن العقد كما
في البيع بشرط الخيار على انه يثبت حكما مليق به • فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات ملك

بات • ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امراته • فانه لا ينعقد وان كان اهل الكلام • حتى لو طلق امراة غيره صح والمحل موجود وهو
المنكوحة لانه صدر من غير اهله لان الشرع الحقه بمن لا عقل له فيما يضره والطلاق من المضار لانه ابطال ملك هو مصلحة فالتحق
فيه بالمجنون وهو ليس من اهل الكلام • حتى لو طلق الصبي العاقل امراة غيره توقف عندنا لانه مما لا يضره • ولا يلزم طلاق البالغ
امراة الصبي لانه لا مجيز له في حال وقوعه • ولا يلزم شراء الفضولي حيث ينفذ عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو • فكذا الشراء
ينعقد ولا يلغو وانما يجوز البيع الموقوف بالاجازة اذا بقي العاقدان والمعقود عليه ومن وقع العقد له • لان الاجازة تصرف
في العقد فيفتقر الى قيامه وذا بقيام العاقدين والمعقود عليه واما اشتراط المعقود له فلما ياتي بعد هذا • واذا اجاز المالك كان الثمن
مملوكا للمالك امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة دفعا
للحقوق عن نفسه • بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثم لا ترجع اليه لانه سفير • وهذا اذا
كان الثمن دينا • وان كان عرضا معينا يشترط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا • ثم الاجازة تكون اجازة نقد لا اجازة عقد •
حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم لانه شراء من وجه وفعل الفضولي
لا يتوقف على اجازة الغير بل ينعقد عليه • وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي بايعا مال غيره مشتريا العرض به من
وجه والشراء لا يتوقف • لان الثمن يلزم في ذمة المشتري في الشراء فيلزمه بالتزامه • بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك
الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به • فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا نقد ملكه عوضا
عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان نحو المثلي الا ان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا
لانه يثبت مقتضى الشراء فيثبت بشروطه والشراء مشروع في ضمنه يكون مشروعا ويرجع عليه المالك بقيمته واعتبار جانب
الشراء احوج من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف
الاصل • ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينفذ باجازة غيره
ولو اجاز المالك في حياته ثم مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه هل كان قائما وقت الاجازة او لم يكن جاز البيع في قول ابي يوسف
رحمه الله اولا • وهو قول محمد رحمه الله • لان الظاهر بقاؤه • وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا فلا يثبت بالشك • وصح اعتاق
المشتري من الغاصب باجازة بيعه حتى لو غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق استحسانا
عن المشتري • وقال محمد وزفر رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله لا يجوز قياسا • وحاصل الخلاف راجع الى اعتاق
المشتري من الغاصب باطل عند محمد وزفر رحمهما الله • لان الاعتاق تصرف مختص بملك كامل عند الاعتاق بالحديث
ولم يوجد لان الموقوف لا يفيد الملك اذ لا ملك الا بالنفاذ ولا نفاذ مع التوقف وعند الاجازة ثبت بطريق الاستناد فهو ثابت
من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق • ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يملكه باداء الضمان ولا ان يعتق
المشتري والخيار للبايع • وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باع ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع ان البيع
اسرع نفاذا من العتق لانه احوج الى الملك من البيع حتى اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينفذ لا الاعتاق وكذا اذا ملك الغاصب
المغصوب عند اداء الضمان لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب فكذا هذا • وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله موقوف
على ان ينفذ المشتري اذا ملك المشتري باجازة المالك العقد • لان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق بتوقف الملك وينفذ بنفاذه لانه من حقوقه • والشيء اذا نفذ نفذ بحقوقه واذا توقف توقف بحقوقه فصار
كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف نفاذه • حتى اذا اجاز المرتهن ينفذ الاعتاق على المشتري • وكاعتاق المشتري من الوارث
عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه يتوقف نفاذ الاعتاق حتى اذا اجاز الغرماء بيع الوارث ينفذ الاعتاق على المشتري
وكاعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين فانه ينفذ اذا قضى الدين بعده • بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه • لان
الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا • وانما يثبت الملك ضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد
بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له • بل هو لغرض ان يصير سببا عند اداء
الضمان والعتق وجد قبله • وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع الانعقاد في حق
الحكم اصلا • فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو • وهنا البيع مطلق
والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ • والتراخي انما يثبت هنا بضرورة رفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك
والاعتاق نوجب القول باظهار السبب في حقه • ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها غير موجود
في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها • والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند

البعض • لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه • والاصح انه
ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة • بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب
وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر • فكان الملك ناقصا كملك المكاتب • لا بيعه اي اذا باعه المشتري من الاخر ثم اجاز المولى
البيع الاول لم يصح البيع الثاني لان بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره
ابطله • وهذا لان الشراء سبب مطلق موضوع لافادة الملك • فاذا اجاز المالك البيع الاول ثبت الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود
السبب مطلقا فيبطل الملك الموقوف الذي هو ثابت للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على
الكمال • فان قيل الملك البات ليس بمانع لملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفا فاولى ان لا يكون رافعا لان المنع
اسهل من الدفع • قلنا المنع والرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثمه • لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما ظهر في حق
المتعاقدين لان البيع قايم بهما • واذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان
الفضولي عاقد فوقع التعارض بين الملكين فيرفع البات الموقوف • فان قيل الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه عند اداء الضمان
ينفذ البيع وقد طرأ على الملك الموقوف ملك بات ومع هذا لا يبطله • قلنا ملك الغاصب ليس بملك بات لثبوته من وجه دون وجه
لان سببه ضروري لا مطلق فلا يظهر في موضع لا ضرورة فيه فلا يظهر في ابطال توقف البيع • والشراء موضوع لافادة الملك وهو
سبب مطلق فجاز ان يظهر في ابطال الملك الموقوف ولان فيه غررا اذ نفاذ هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة
المالك وهو ربما يجيز العقد الاول وربما لا يجيز • فان اجاز بعد العقد الثاني والا لا ينفذ • فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع
الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر • ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض • وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ
على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين انه باع مال الغير على انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتوقف البيع كما يتوقف
الاعتاق • فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز المولى البيع لم يجز اتفاقا لان الاجازة لم تصادف العقد لفوات محله
وهو المعقود عليه • اما اذا مات فظاهر • وكذا اذا قتل لانه لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل ليعد باقيا ببقاء البدل اذ لا
ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات لا الى بدل • بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع صحيحا ثم قتل في يد
البايع لا ينفسخ العقد لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البدل له فيعد المبيع قايما بقيام بدله • ولو قطع يد العبد ولم يعتقه
المشتري فاخذ ارشها فاجاز المولى البيع فارشه لمشتريه • لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على
ملكه وكان الارش له • وهذه حجة لهما على محمد رحمه الله والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش • الا ترى
ان المكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق • فالارش لمولاه • وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار
للبايع فاجيز البيع فارشه لمشتريه • بخلاف الاعتاق لافتقاره الى الملك من كل وجه • ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لان
المبيع ان لم يكن مقبوض المشتري فلا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن • وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك لانه غير
موجود حقيقة وقت القطع • وانما يثبت بطريق الاستناد ثابتا من وجه دون وجه • ومن باع عبد رجل فاراد المشتري رد
العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه فاقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد
انه لم يامره ببيعه واقام بينة على اقرار البايع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض • اذ اقدامهما على هذا العقد
وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه • اذ الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ • ثم المشتري
بدعوى عدم الامر يدعي عدم الامر بعد الاقرار بالامر فكان متناقضا فلم تصح الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى
صحيحة • وهذا مشكل بما مر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه واقر بان العبد للمستحق واخذه المستحق ثم برهن على
اقرار البايع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع بالثمن تقبل بينته • وفرقوا بان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري
وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك تصح دعوى
الرجوع بالثمن في مسألة الزيادات لوجود شرطه وفي مسألة الجامع الصغير لا تصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرطه • وقيل
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الجامع الصغير فيما اذا برهن على اقرار البايع قبل البيع لعدم شرطه واقدامه على
الشراء ينفي اقرار البايع قبل البيع لانه للمستحق فصار متناقضا • والمتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته • وموضوع الزيادات
فيما اذا برهن على اقرار البايع بعد البيع انه للمستحق واقدامه على الشراء لا ينفي اقرار البايع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا
فتقبل بينته • وان اقر البايع عند القاضي ان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك فقد صح اقرار البايع
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه • بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللخصم ان يساعده

على ذلك فينفذ النقض عليهما • ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصيرا متفقين على ذلك فيكون نقضا • وذكر هذه المسألة في الزيادات
مع زيادة تفريعات • فقال عبد لرجل في يد غيره فقال رجل امرك رب العبد ببيعه فبعه مني فصدقه او سكت وباعه
وباعه منه ابتداء ثم جحد امره • او قال عزلني او ادعى المشتري ذلك وكذبه البايع لا تقبل قوله وبينته • ولو على اقراره
ان رب العبد لم يامره ببيعه واستحلافه • لان مدعي عدم الامر متناقض ساع في نقض ما اوجبه فلا يقبل قوله وبينته
والاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد • ولو صدقه صاحبه في عدم الامر جعل ذلك فسخا في حقهما دون رب العبد
حتى لو حضر رب العبد وقال امرته ببيعه طالب وكيله بثمنه دون المشتري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند
ابي يوسف يطالب المشتري بالثمن • واذا ادى رجع به على البايع لما عرف ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن صح ذلك عندهما
ويضمن الوكيل للموكل مثله • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح الابراء • ولو جحد رب العبد امره عند القاضي وغاب وطلب
بايعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما • لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا • فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف
الامر على عدم الامر لم يؤمر لان سبب الفسخ محقق عند القاضي وهو جحود الامر الوكالة فلا يجوز التاخير لاجل اليمين • فلو حضر
الامر وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع لثبوت الامر • ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غايب لم يأخذ العبد
لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء بفسخه على الغايب • وللبايع ان يحلف رب العبد بالله ما امرتني ببيعه • فان نكل
ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كغاصب باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان • ولو مات رب العبد قبل
حضوره وورثته بايعه وجحد الامر وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل • بخلاف
ما لو برهن في هذا الوجه في حيوة رب العبد فانه لا يقبل • لان في حياته ان قبلت بينة البايع على هذا الوجه فانما تقبل من
حيث انه اصل وهو متناقض • وبعد الموت انما تقبل بينة البايع من حيث انه نايب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه في حياته
لا يكون متناقضا فكذا نايبه • ولو ورثه البايع وغيره فان ادعى غيره جحود الامر يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا
بخلاف الشريك البايع لانه متناقض وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه • فان نكل ثبت الامر • وان حلف
اخذ نصف العبد ورجع البايع على المشتري بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة • هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الامر • فلو جحد لغا قول الامر حتى يبرهن على ملكه ولغا توكيل بايعه في خصومته • لئلا تصير البايع ساعيا في نقض
ما اوجبه • عقدان موقوفان اجيزا او نوقضا ثبتا كالبيعين وان تنافيا ثبت اقواهما كالبيع والنكاح • والا بطلا كالنكاحين
اجتمع بيعان في عبد من وكيلين او فضوليين واجيزا معا تنصف البيع اي اخذ كل واحد النصف او تركه • وانما خير
لان كل واحد شرع في العقد على ان يكون له كل العبد فاذا تنصف خير • والبيع احق من النكاح والاجارة والرهن
حتى لو باع فضولي امة رجل وزوجها فضولي اخر من اخر واجرها او رهنها فاجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره • لان
البيع اقوى لانه يفيد الملك للرقبة ولا كذلك غيره • والعتق والتدبير والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف
غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن • لان الهبة تفيد ملك الرقبة والرهن لا يفيد ملك الرقبة والاجارة تفيد ملك المنفعة
والرهن لا • والهبة احق من الاجارة لانها تفيد ملك الرقبة والمنفعة دون الاجارة • والبيع احق من الهبة في الدار لان
الهبة تبطل بالشيوع ويبقى البيع بلا ابراء • واستويا في العبد لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة ملك الرقبة وكل واحد
قابل للتنصيف • لان هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة وبطلت هبتان في الدار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • وهو
فرع ما اذا وهب داره من اثنين وبطل رهنان في العبد وفي الدار • لان رهن المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم باطل لا ينعقد
تبايع غاصبي عرض لرجل واحد لان فايدة النفع ثبوت ملك الرقبة او التصرف وهما حاصلان للمغصوب منه في البدلين
بدون هذا العقد • واذا لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لانها تلحق الموقوف وليس هنا بيع موقوف • بخلاف نقدي واحد
اي لو غصب احدهما ستة دراهم والاخر ستة دنانير وتبايعا وتقابضا جاز وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب لان
النقود لا تتعين فلم يقع العقد عليهما باعيانهما وانما وقع على مثلهما في الذمة فلم يقع البيع على مالين لمالك واحد • وصح
البيع لهما بدين في ذمة كل واحد منهما الا ان كل واحد منهما قضى في ذمته بما غصبه فاحتيج الى الاجازة لصحة
ذلك القضاء لا لنفاذ العقد لانه نافذ بدونه • واذا اجازه صار مقرضا والقرض في ذوات الامثال مضمون بالمثل • وبخلاف
عرضي اثنين فانه لو غصب رجل عبد زيد وغصب رجل اخر امة بكر وتبايع الغاصبان فبلغهما الخبر فاجازا نفذ لانهما
لو تبايعا بانفسهما صح فاذا اجاز صاحبان يصح ايضا وصارت الامة لغاصب العبد والعبد لغاصب الامة • لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء • ولو قال رب العبد لغاصبه اشتر امة فلان بعبدي هذا • وقال رب الامة لغاصبها

اشترى عبد فلان بامتي هذه كان الجواب كذلك • وهذا لان الشرا لا يتوقف فكان شرا كل واحد منهما واقعا لنفسه • وصار كل
واحد منهما مستقرضا ما غصبه • واستقراض الحيوان يصح ضمنا وتبعا للشراء وان لم يصح قصدا • وعلى كل واحد منهما قيمة
ما استقرض • ولو غصب منه دنانير واخر منه امة فتبايعا وتقابضا فاجاز نفذ لان الدنانير لم تتعين فلم ينفع العقد
على ما ليس لواحد بل وقع على امته بمال في ذمة الاخر الا انه نقد ما عليه من المغصوب منه • فاذا اجاز صحت اجازته
للبيع لان بيع الامة موقوف فيصح باجازته وما في يد البايع امانة لانه صار بالاجازة وكيلا وامينا • ومشتري الامة مستقرض
ما نقد من ثمن الامة باجازة المغصوب منه فالاجازة في جانب غاصب الامة اجازة البيع الموقوف وفي جانب غاصب الدنانير
اجازة بعد الثمن والامة لمشتريها ولو اجاز قبل النقد فنقد فهلكت الدنانير عند البايع ضمن المالك المشتري او البايع لان
احدهما غاصبا في حقه والاخر غاصب الغاصب اذ الاجازة اقتصرت على البيع لعدم النقد عندهما • فان ضمن غاصب الدنانير ملك
الدنانير من وقت الغصب وظهر انه نقد ملك نفسه • وان ضمن البايع رجع على المشتري بمثل تلك الدنانير وسلم له • ومن باع
دار الرجل وادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع • وعند محمد رحمه الله يضمن وهي مسئلة غصب العقار وموضعه كتاب
الغصب •

باب السلم

هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو
تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر • وقيل السلم والسلف بمعنى • وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته • فان اوان البيع
بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة لما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته • فسمي سلما
وسلفا • وهو المشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول اية
تلي قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه • والسنة فقد روي انه عليه الصلوة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم • واجماع الامة • والقياس يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم
وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ولكنا تركناه بما ذكرنا • ويصح بلفظ
البيع بان يقول اشتريت منك كر بر صفته كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان كذا • وقال زفر رحمه الله لا يصح
لانه عقد خاص ثبت بلفظ خاص ثبت بخلاف القياس فلا يعدل عنه • ولنا ان كل واحد منهما تمليك مال بمال
والبيع اسم جنس فاصيب به كما يصاب زيد باسم جنسه • ويصح فيما تنضبط صفته ويعرف قدره • لان السلم فيه دين
وهو يعرف بالوصف فاذا امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه • وذلك كونه مثمن كدهن ونحوه بخلاف
الدراهم والدنانير لانهما ثمن لا مثمن والمسلم فيه مبيع فلا بد ان يكون مثمنا • واذا لم يكن سلما يكون باطلا عند ابن ابان وعند
الاعمش رحمهما الله يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بقدر الامكان وقد قصد المبادلة بالدراهم
المؤجلة والاعتبار في العقود للمعاني • وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه المسلم فيه • وانما يصح العقد في محل
اوجب العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه • وهذا اذا اسلم
البر او غيره من العروض في النقدين • وكيلي كبر وشعير والاصل في ذلك قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم • وعددي متقارب كالجوز والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده
في القيمة ويضمن بالمثل معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح السلم فيه عددا • والصغير والكبير فيه سواء لان
هذا التفاوت ساقط الاعتبار فيما بين الناس والتفاوت بين الشيئين انما يعتبر لحقهم فاذا اهدروا التفاوت صار جوده
وعدمه سواء • واذا اسقط اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا
فانك ترى بطيخا بفلس وبطيخا بفلسين • ولا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وبتفاوت الاحاد في القيمة يعرف العددي
المتفاوت فلهذا لا يصح السلم فيه عددا • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان السلم لا يصح في بيض النعامة لتفاوت
احاده في المالية • ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا • لانه مما يعلم بالكيل • وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي
لا مكيل ولا يصح كيلا • وهذا لا نص في الكيل والوزن فيعتبر العرف وهو بالعد وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يجري
النزاع عند التسليم والتسلم بسبب التفاوت فصار كالسفرجل والقثاء • ولنا المقدار يعرف بالكيل مرة وبالعد اخرى فتنقطع
المنازعة بينهما بذكر الكيل والعد • والفلس فيصح السلم فيه عددا • خلافا لمحمد رحمه الله لانه ثمن ما دام رائجا والمسلم
فيه مبيع فما هو ثمن لا يصح ان يكون مسلما فيه كالنقدين وبعد الكساد قطعة صفر او موزونة فلا يصح السلم فيه عددا
ولهما ان ثمنيته عارضة باصطلاح الناس والعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح على كونه عدديا • وليس من ضرورة خروجه
عن الثمنية في حقهما خروجه ان يكون عدديا كالجوز والبيض • واللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم لان احادهما لا يختلف في

المالية فكانا عدديين متقاربين • وذرعي كثوب بين طوله وعرضه ورقعته • اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا اشترط ذرعا معلوما
وطولا وعرضا بذراع معلوم وصفة معلومة لان مقدار المالية تصير معلومة بذكر هذه الاشياء • والتفاوت اليسير بعدها
غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم • ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الحرير فانه لا بد من بيان وزنه ايضا
لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن • وما لا ينضبط صفته ولا يعرف قدره لا يصح السلم فيه لانه بدون الوصف يبقى مجهولا
تفضي الجهالة الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وذلك كالحيوان فالسلم لا يصح فيه • وقال الشافعي رحمه الله يصح
لانه اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته بان يقول بل بختي بنت مخاض جيد او عبد تركي ابن عشر سنة جيد يصير معلوما
والجهالة القليلة بعدها لا تمنع صحة السلم كما في الثياب • ولنا انه اسلم في مجهول فلا يصح كما في الجواهر الكبار • وهذا
لان بعد ذكر ما ذكره الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية باعتبار معان اخر كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن
والذهن والكتابة وحسن السير والمنظر في الدواب • فانك ترى عبدين او امتين متفقين في الاوصاف المشروطة ومع ذلك يساوي
احدهما الوفا والاخر الفا قال الشاعر • الا رب فرد يعدل الالف زايدا • والف تراهم لا يساوون واحدا •
وهذه معان لا تنضبط بالوصف فتبقى جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يلزم الثياب لانها
خصت عن القياس باثر علي وابن عباس رضي الله عنهما فانهما اجازا السلم في الثياب وورود الاثر لا يكون وروده هنا
لان الثياب مصنوعة العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر
كالتفاوت بين الجيد والجيد في البر • فاما الحيوان فصنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده • كيف وقد صح عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان • ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير • فان قيل السلم
في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها • قلنا
العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان • ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها
عددية متفاوتة • فالتفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر بين الناس ويتماكسون لاجله • ولو اسلم فيه
وزنا اختلفوا فيه والاحوط عدم الجواز للتفاوت ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت • الا اذا بين طول ما يشد به
الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان يعرف به ولا يتفاوت • ولا في الجواهر والخرز لانها عددية متفاوتة لتفاوت
احادها في المالية بالصغر والكبر • وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن • ولا في المنقطع
عن ايدي الناس • وهذه المسئلة على وجوه • وان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند
حلول الاجل لا يصح اتفاقا • وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند
العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت
المحل يصح اتفاقا • له ان القدرة على التسليم انما تشترط حال وجوب التسليم والمسلم فيه مقدور التسليم عند وجوبه وهو
زمان حلول الاجل فيصح العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل • ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها فالحديث دل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت المحل • ولانه اسلم في غير
مقدور التسليم فلا يصح • وهذا لانه معدوم حال العقد والمعدوم لا يقدر على تسليمه وانما يصير مقدور التسليم
بالوجود وهو موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم • نعم القدرة على التسليم تشترط حال وجوبه ولكن كل وقت
بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل • ولو كان المسلم فيه من وقت العقد الى المحل
فلم ياخذه بعد المحل حتى انقطع عن ايدي الناس خير رب السلم بين ان يفسخ وياخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده
فياخذ ما اسلم فيه • وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد راس المال للعجز عن تسليمه • فصار كما لو هلك المبيع
في بيع العين قبل التسليم • ولنا ان السلم قد صح وقد تعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخير العاقد فيه
كالاباق المبيع قبل القبض • وبه فارق هلاك المبيع فالمعقود عليه ثمة فات اصلا • وحد الانقطاع ان لا يوجد في سوق
يباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت • ولا في السمك الطري في غير حينه وزنا وعددا • لانه ينقطع عن ايدي الناس
خصوصا في الشتاء لانجماد الماء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا وان كان في حينه يصح وزنا لا عددا لانه عددي
متفاوت • وانما يرتفع التفاوت بذكر الوزن • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تقطع
وزنا كالسلم في اللحم لجريان المماكسة في نوع عظمها ولاختلاف رغبات الناس باختلاف مواضعها • وصح السلم في السمك
المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لكونه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع ولا عددا للتفاوت

احاده • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم في السمك لا يصح لانه لحم فصار كالسلم في اللحم ولا سلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يصح اذا بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه وقدره ككبش خصي سمين من الجنب مائة من لانه موزون عادة معلوم ببيان
هذه الاشياء • ولهذا يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويصح استقراضه وزنا • والاستقراض وزنا لا يصح الا في الوزنيات ويجري
فيه ربوا الفضل بعلة الوزن والوزن وضع لتقدير الوزنيات وكان منضبطا فصح السلم فيه كما في الالية والشحم بخلاف لحم
الطيور لانه لا يقدر على وصف موضع منه • وله ان اللحم يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان السلم فيه مجهولا • وهذا التعليل
يقتضي صحة السلم اذا كان منزوع العظم ولان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن والهزال • وذا يختلف باختلاف فصول السنة
فربما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف وهذه جهالة مفضية الى النزاع • وهذا التعليل يقتضي ان لا يصح السلم
فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلتين فعدم احدهما لا يدل على الجواز والتضمين بالمثل ممنوع واللحم
من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع • والاستقراض وزنا ممنوع ايضا ولئن سلم فالمثل اعدل من القيمة لانه مماثل صورة
ومعنى والقيمة لا تماثله صورة والموجب الاصلي رد العين فيهما والمثل اقرب الى العين فكان اعدل منها ولان القبض محسوس
معاين في القرض بخلافه فامكن اعتبار المقبوض ثابتا بالاول • والسلم يقع بالموصوف في الذمة وفي الوصف عند العقد لا يعرف
الموجود عند المحل • ولا بمكيال رجل بعينه او بذراع رجل بعينه اذا لم يدر قدره • لان القدرة على التسليم وقت وجوبه
شرط وذا لا يتحقق الا بقاء ما عينه من المكيال والذراع الى وقت المحل وبقاؤه موهوم • فربما يضيع قبله فيفضي الى النزاع
بخلاف بيع العين فانه يصح لما مر • ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها • فان كان مما ينكبس
بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف • ولا في طعام
قرية معينة • لان القدرة على التسليم عند وجوده شرط صحة العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما
يعتريه آفة بعجزه عن التسليم واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقة الفساد • واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
ارأيت لو اذهب الله تمرته بم يستحل احدكم مال اخيه حين سئل عن السلم في تمر حائط بعينه • ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة لا للتعيين للمكان كالخشمرني ببخارا والناسجي بفرغانة يصح لان ذكره لبيان الجودة • وشرط جواز السلم
بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير • وبيان نوعه كسقية او بخسية • وبيان صفته كجيد او رديء • وبيان قدره مثل كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا • لانه اذا لم يبين هذه الاشياء تقع المنازعة المانعة من التسليم والتسلم من رب السلم والمسلم اليه
لان المسلم فيه يختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر • فربما يعطي المسلم اليه جنسا او نوعا او قدرا غير الذي يطالبه
رب السلم • وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الآخر لان كل واحد يحتج بمطلق الاسم • فلا بد من بيان هذه الاشياء
لتنقطع المنازعة • وبيان الاجل فلا يصح السلم الا مؤجلا • وقال الشافعي رحمه الله يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا • فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ولان بيع ما في الذمة يصح
حالا كبيع العين • ولنا قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم • قال صاحب الاسرار
فيه وظاهره يحرم السلم على من اراده الا بهذه الاوصاف كمن قال لآخر من دخل داري فليدخل غاض البصر فيتقيد المطلق
في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لانه انحصار ما جاز من السلم المذكور وفي الحديث اذ السلم صح المذروع فكان الحديث ساكتا
عن بيان السلم الحال وما رواه ناطق فيصح ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص
بجوازه الا مؤجلا فلا يصح الا مؤجلا • وما روي حكاية حال فلا عموم له وقد اريد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يتعمم
ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فما يثبت به القدرة وهو الاجل الذي به يتمكن من تحصيله يكون شرطا
ضرورة • وهذا لان السلم عقد المفاليس اذ لا يعرض عن البيع باوفر الاثمان الى اوكسها الا المفلس وانما شرع رخصة دفعا لحاجته والرخصة
ما استبيح بعذر مع قيام المحرم وهو العجز عن التسليم هنا • ولو قدر على تسليمه لم يوجد المرخص فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز • ولا
يصح الا باجل معلوم لما روينا • ولان جهالته تفضي الى النزاع • واقل الاجل شهر في الاصح وعليه الفتوى • لان من حلف ليقضين
دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر • واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام
كالاجل في شرط الخيار • وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما
اكثر من نصف يوم عادة • وبيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما تعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة • حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم • او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يبين قدر البر

لا يصح عندهما وعنده يصح • واجمعوا ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة • لهما ان المقصود هو الاعلام
ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما
في الثمن والاجرة والثوب • فانه لا يشترط اعلام ذرعان الثوب اذا كان راس المال اجماعا • والذرع في المذروعات للاعلام كالقدر
في المقدرات • وله ان جهالة قدر راس المال تفضي الى جهالة المسلم فيه • لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا
وربما يجد بعضه زيوفا لان الدراهم لا تخلو عنه فيرده ولا يستبدل في مجلس الرد وقد انفق ما عداه فيبطل العقد بقدر
ما رده • فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر في كم انتقض السلم وفي كم بقي • واذا كان قدر راس المال معلوما بوزن المردود
فيعلم به في كم انتقض العقد وما يفضي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما ولانه ربما يفسخ العقد
لعجزه عن تسليم المسلم فيه • فيحتاج الى رد راس المال • والظاهر انه لا يكون قائما فلا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة والحال ربحو
ولا يقال هذا موهوم والموهومات لا تعتبر لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق لانه شرع مع المنافي لكونه بيع المعدوم وشرط
جواز البيع وجود المبيع • الا ترى انه عليه السلام كيف اعتبر الهلاك الموهوم في تمر حائط بعينه • بخلاف ما لو كان راس المال ثوبا لان
الذرع صفة لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط • ولهذا لو اشترى ثوبا طوله عشرة اذرع فوجده
احد عشر يسلم له الزيادة ولو وجد تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه • وهنا المسلم فيه بمقابلة المقدار فيؤدي
الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد • ومن فروعه اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد
منهما لا يصح • لان اعلام قدر راس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر والظن • فلا يكون
قدر راس المال لكل واحد منهما معلوما • حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء • او اسلم
جنسين ولم يبين مقدار احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده
لان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصة الآخر ولاتحاد
الصفقة • وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ولكن ان شرطاه
صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع • ولانه لا يزاحمه
مكان آخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي فصار كالقرض والغصب • وله ان تعين مكان
العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد اذ السلم لا يصح
الا مؤجلا ولا يتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر بقي مكان الايفاء مجهولا وجهالته تفضي الى النزاع
لجهالة الصفة • لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فيما له حمل ومؤنة كما تختلف باختلاف الصفة وعن هذا قيل
ان الاختلاف في بيان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة • وقيل على عكسه • لان تعين المكان قضية العقد
عندهما حتى لم يحتج الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن وراس المال • وعنده قضية الشرط
حتى احتيج الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل • وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبده حاضرا ببر موصوف في
الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبر عنده في الصحيح • وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة • بان استاجر دارا او دابة
بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء • وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء • وموضع تسليم
الدابة لا موضع العقد والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه
فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح • وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء • وما لا حمل له ولا
مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا تختلف قيمته باختلاف المكان • وذكر في
الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين مكان العقد للايفاء • وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي
موضع شاء وهو الاصح لاستواء الاماكن كلها ولا يجب في الحال ليتعين ضرورة باعتباره • ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لان
الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر • وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم • ولو عينا المصر فيما له حمل ومؤنة
يكتفى به • لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد • وقبض راس المال قبل افتراقهما بالابدان وهو شرط بقاء العقد على الصحة
وسواء كان راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض • اما اذا كان من النقود فلئلا يكون افتراقا عن دين
بدين لانه عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة • واما اذا من العروض فلان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل
فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف والكفالة والحوالة • لانه لا بد من تسليم

راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه • وقال مالك قبض راس المال يوما او يومين جاير لانه يعد
عاجلا عرفا • وعن هذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه شرط الخيار لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض اذ القبض انما يتم اذا كان
بناء على الملك • وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق قبل تمامه يبطل
العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد • اذ فايدته الرد والمسلم فيه دين في الذمة فان اراد المقبوض
عاد دينا كما كان • ولان اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة • فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في السلم
فيه مقام الرؤية في بيع العين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الملك فلا يمنع تمام القبض • وصح العقد لو اسقط خيار
الشرط قبل الافتراق اذ كان راس المال قايما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان انفقه حتى صار دينا عليه لم يصح العقد
باسقاط الخيار لان ابتداء العقد براس مال هو دين لا يصح فكذا اتمامه باسقاط الخيار • وقال زفر لا يصح العقد باسقاط
الخيار • وقد حققناه في باب البيع الفاسد فيما اذا باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل • وقد جمعوا جملة الشروط في قولهم اعلام
نقد راس المال في المكيل والموزون والمعدود • والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وبيان
مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على التحصيل واستبدال الزيف ان قل في مجلس الرد • اعلم ان المسلم اليه اذا وجد راس
المال زيفا بعدما افترقا فرده واستبدل به الجياد في مجلس الرد وكان المردود قليلا لا صح • وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما جاز استحسانا قل المردود او كثر • وعند زفر بطل السلم بقدره قل المردود او كثر قياسا لانتقاض القبض من الاصل
بالرد فكان كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجده رصاصا او ستوقا • ولهما انهما افترقا عن قبض صحيح •
لان قبض الزيوف صحيح حتى لو تجوز به جاز وانما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد فاذا
افترقا بعد قبض الجياد بقي العقد صحيحا • وله ان القبض انتقض من الاصل • ولهذا يعود الاجل لو كان مؤجلا • وكذا
الكفالة والرهن فكأنهما افترقا عن غير قبض الا ان في القليل ضرورة لان الدراهم لا تنفك عن زيف قليل • ولا ضرورة في
الكثير لانها تخلو عنه • والقليل عند ابي حنيفة رحمه الله ما دون النصف والكثير ما فوقه • وفي النصف عنه روايتان
ومن اسلم مايتي درهم في كر بر مائة دينا على المسلم اليه ومائة نقدا بطل في حصة الدين لانه دين بدين والكالي بالكالي
منهي عنه • وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس • ولا يشيع الفساد كما قال زفر رحمه الله • اما اذا اطلق العقد
ولم يضف المايتين الى دراهم بعينها بان قال اسلمت اليك مايتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا
بدين كان له عليه قبل عقد السلم فظاهر • لان الفساد طارئ اذ السلم صح ونفذ ابتداء الخلو عن الشرايط المفسدة • اذ قبض
راس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا اذ العقد لازم قبل قبض راس المال ما داما في المجلس •
ولهذا لو نقد المايتين قبل الافتراق صح • وانما يفسد بعض السلم بعده بسبب طارئ وهو الافتراق لا عن قبض حيث لم ينقد
المائة وجعلها قصاصا بما عليه والفساد الطارئ لا يشيع عند الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم بخلاف
ما لو جمع بين حر وعبد • لان الفساد مقارن فيشيع في الكل • واما اذا قيد بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي
لي عليك في كر بر فكذلك لان النقود لا تتعين في العقود دينا كانت او عينا حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لم يبطل البيع فكان التقييد مثل الاطلاق • ثم المقاصة بالدين فانعقد العقد صحيحا • بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان
ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن • ولو بما لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد
في الكل فان نقد مائة • لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد
الكل ولم يشترط تسليم الثمن على غير العاقد هنا • وفي الكل لو نوعين او اسلم برا في شعير وزيت اي لو قال اسلمت اليك هذه
العشرة الدراهم العين والعشرة الدنانير التي عليك في بر بطل في الكل اما في حصة الدنانير فبالاجماع لعدم النقد في المجلس
واما في حصة الدراهم التي عليك فعند ابي حنيفة رحمه الله فللجهالة • وهي مسئلة اعلام قدر راس المال • ولو اسلم كر بر
في كر شعير وكذا منا من الزيت بطل في حق الشعير عندهم لان الكيل يجمعهما وبطل في حصة الزيت عنده ايضا للجهالة قدر
راس مال الزيت من البر اذ معرفة قدر راس المال شرط عنده • فاذا قوبل بشيين مختلفين كان الانقسام بطريق القيمة وذا يعرف
بالحزر والظن فكان مجهولا • حتى لو بين حصة كل واحد منهما يصح لارتفاع الجهالة • وعندهما معرفة القدر ليست بشرط
ولا يصح التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه بشركة وتولية قبل القبض لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم
فيه بشركة وتولية قبل القبض • لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز • والمسلم فيه مبيع وراس المال اخذ شبها بالمبيع
لان فيه تفويت القبض المستحق بالعقد • والشركة ان يشارك اخر فيه • فان تقايلا السلم لم يشتر منه براس المال شيئا اي لو

اسلم

اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيا قبل القبض لم يجز استحسانا
وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كساير الديون
ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه • اذ لا يملك
اخذه حال قيامه فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس المال بعدها • ثم قبل الاقالة لا يصح الاستبدال
فيه كيلا يصير قابضا غير حقه فكذا بعدها براس المال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه • وهذا
لان الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدا وحرمة الاستبدال غيرهما • وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد المبتدا
اذ لا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا • لانه دين سقط وبالسلم يثبت الدين وجانب راس المال يحتمله • فجعل راس المال مبيعا
لانه دين يثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فيحرم الاستبدال براس المال ضرورة • ولا يلزم ان لا يجب قبضه
في المجلس • لان قبض راس المال وجب بحق المسلم فيه لانه لما وجب فيه ان يكون دينا وجب جبره بقبض ما يقابله لما وجب
تاجيله وجب تعجيل الاخر خلفا عنه • ولما لم يثبت حكم الابتداء في جانب المسلم فيه لم يثبت فيما يخلفه وهو تعجيل قبض راس
المال • ومن اسلم في كر بر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه منه قضاء لحقه فاقتضاه رب
السلم لم يكن قضاء • ولو كان الكر قرضا فامره بقبض الكر صح • ولو امره في السلم بقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله
لنفسه صح والاصل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري • ويحمل
الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل • وقد اجتمع هنا صفقتان بشرط الكيل لما امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك
الكر من البايع اقتضاء لحقه صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه • وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم فلا بد
من الكيل مرتين مرة لصفقة بين المسلم اليه وبايعه ومرة لصفقة بين المسلم اليه ورب السلم • فان قيل بيع المسلم اليه
مع رب السلم على شراء المسلم من بايعه فلم يكن المسلم اليه بايعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي • قلنا المسلم اليه وان كان
سابقا فيقبض المسلم اليه بايعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي • قلنا المسلم اليه وان كان سابقا قبض المسلم فيه لاحق والقبض
في باب السلم حكم عقد جديد فكانهما جددا ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء • وهذا لان العقد تناول
دينا في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة فان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حق حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال • اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام • اما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار بايعا ما اشترى
مكايلة قبل الكيل فيبطل • بخلاف القرض لانه اعارة حتى ينعقد بلفظها وكان المقبوض عين حقه تقديرا والا يلزم تمليك الشي
بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كل واحد للمشتري بحق الوكالة • ومن اسلم في كر وامر رب السلم ان يكيله المسلم
اليه في ظرف رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن قبضا • لان امره بالكيل لم يصح اذ امره تناول عينا مملوكة للمسلم اليه لا لرب
السلم لان حقه في الدين لا في العين • وجعل الدين في ظرفه محال • وانما يثبت حقه في العين بالقبض • فصار المسلم اليه مستعير الظرف
منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم دينه فيه لم يصر قابضا • بخلاف المبيع فانه لو اشترى من اخر طعاما عينا وامره ان
يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غايب فهو قبض • لان الامر صحيح صح لانه تناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع
ولما صح الامر صار البايع وكيلا عنه في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع واقعا في يد المشتري حكما
ولهذا لو امر المشتري البايع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح في السلم الا في ملك
المسلم اليه فصار الحال بعد الامر كالحال قبله وفي الشراء صح الامر لانه لاقى ملك المشتري • فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح
الامر ايضا في حق ثبوت القبض • لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض لم يصح قلنا امره بالطحن
لا بالقبض وانما ثبت القبض حكما وجاز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا • وكذا لو امره ان يصبه في البحر فصبه
يهلك من مال المسلم اليه في السلم ومن مال المشتري في الشراء ويتقرر عليه الثمن لما مر • ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في
الصحيح • لانه نايب عنه في الكيل • والقبض حصل بوقوع المبيع في ظرف المشتري • ولو امره في الشراء ان يكيله في ظرف البايع ففعل
لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا لظرفه ولم يقبض فلا يصح العارية لانها تبرع فلا تتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا
في يد المشتري • فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في جانب بيت البايع فكال لم يصر المشتري قابضا • لانه لا يد للمشتري على بيته
لانه مستعير لم يقبض • ولو اجتمع العين والدين والظرف للمشتري فان بدأ بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر
فيه • واما الدين فلانه خلطه بماله وبمثله يصير قابضا • كمن استقرض من اخر كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه
صح وصار رب الارض قابضا لاتصاله بملكه • وكمن دفع دينارا الى صايغ وامره ان يزيده من عنده نصف دينار ويتخذ

تستبدل

خاتما فراد صح وصار مقرضا وصار الامر قابضا لاتصاله بملكه • فان قيل اليس ان الصباغ اذا اصبغ الثوب لايصير المستاجر وهو رب
الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصر قابضا هنا باعتباره • قلنا المعقود عليه ثم الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ
والفعل لايجاوز الفاعل لانه عرض لايقبل الانتقال عن محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر به قابضا • وان بدا بالدين لم يصر
قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر • واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم
الى المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع • فان قلت الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لاينتقض البيع قلت جاز ان يكون
مراده البداية بالعين فلم قلت كان العين حصل باذن المشتري • وعندهما ان شا المشتري شاركه في المخلوط وان شاء نقض البيع
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما • قبض المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند ابي حنيفة رحمه الله ان قبله المسلم
اليه مع العيب الحادث عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى قبله ذلك الحدوث عيب اخر فلا شئ عليه لانه وجب في ذمة رب السلم مثل
ما قبض ثم صار قصاصا بماله عليه فلو احد للعيب شيئا اخر لصار المثل بالمثل والفضل ربو • وقال ابو يوسف رحمه الله ان ابى ان
يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبض ورجع عليه بما شرط في السلم كما هو اصله في قبض الزيوف مكان الجياد • وقال محمد رحمه الله
ان ابى ان يقبله رجع عليه بقدر النقصان من راس ماله لانه منع عنه بعض المبيع فيرجع ببعض الثمن • اختلف رب السلم والمسلم
اليه في قدر راس المال والمسلم فيه او فيهما • بان قال رب السلم اسلمت اليك خمسة دراهم في كر بر • وقال الاخر بل اسلمت عشرة
في كر بر وبرهنا • فعند ابي يوسف رحمه الله • وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله • قضي بعقد واحد ببينة المسلم
اليه ويثبت الفضل • وعند محمد رحمه الله قضي بعقدين خمسة عشر درهما على رب السلم وبكرين على المسلم اليه • وان قال رب
السلم اسلمت اليك عشرة في كري بر وقال الاخر اسلمت الي عشرة في كر بر وبرهنا قضي ببينة رب السلم وتثبت الفضل
وعند محمد رحمه الله قضي بعشرين درهما في ثلثة اكرار • وان قال المسلم اليه اسلمت عشرين درهما في كر بر • وقال رب السلم
اسلمت عشرة في كري بر قضي بعقد واحد وتقبل بينة كل في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بعشرين وعلى المسلم اليه
بكري بر • وعند محمد رحمه الله بسلمين بثلثين درهما على رب السلم وثلثة اكرار على المسلم اليه يعني عقدا بعشرين في
كر بر وعقدا بعشرة في كري بر • لان البينات حجج الشرع فيعمل بها ما امكن وقد امكن هنا • اذ كل واحد برهن على عقد
غير ما يدعيه صاحبه • ولهما انهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين • اسلم امة في كر بر وقبضت
الامة فتقايلا فماتت الامة في يد المسلم اليه بقيت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبضها • ولو تقايلا بعد هلاك الامة صح • لان
صحة الاقالة تعتمد قيام العقد لانها فسخ العقد وفسخه بدونه لايكون وقيام العقد بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه
لانه ان كان دينا فهو حكم العين لانه مبيع حتى لم يجز الاستبدال به قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موت الامة
ابتداء وبقي التقايل عليه بعد موت الامة • اذ البقا اسهل من الابتداء • واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وان
ماتت تبعا فيجب عليه ردها وهو عاجز عن ردها بموتها فيجب عليه رد قيمتها • والتقايض وهو بيع ما يتعين بما يتعين
مثل السلم حتى يصح الاقالة وبقي بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه فيكون العقد قائما بقيام احدهما
فيصح ويبقى • والشراء بالف عكسه اي لو اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة • ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه في البيع الامة فبقي العقد ببقائها وبطل بموتها • فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح
الفسخ واذا لم يصح الفسخ لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك محله • اذ اللقاء في غير المحل مستحيل • القول لمدعي الرداءة والتاجيل
ايهما كان لو قال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول للمسلم اليه • لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة • اذ الظاهر ان المسلم فيه مع رداءته يربو على راس المال وكلام المتعنت وهو منكر ما ينفعه مردود
فيبقى قول صاحبه بلا معارض • وفي عكسه ان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا فالقول لرب السلم
عند ابي حنيفة رحمه الله • لانه يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له • لان العقد الفاسد
معصية والظاهر من حال المسلم التفادي عن المعصية • وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له
اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم عندهم • لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه ينكر ما ينفعه وما
هو حقه وهو الاجل لانه لم يرض المسلم اليه فيتعين الفساد عند ضياع رأس ماله فكان باطلا • فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي
الفساد وفيه نفع لعود راس المال اليه • قلنا الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه • اذ الشافعي يجوزه خلافا فلا يعتبر النفع
في رد راس المال بخلاف ما اذا انكر الوصف • لان الفساد ثم قطعي • واذا جعل القول لرب السلم يرجع في بيان مقدار الاجل
اليه ايضا • وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما لرب السلم لانه منكر

حق

حقا عليه وهو الاجل وكان القول له • وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة دراهم والمضارب
يقول شرطت لي نصف الربح مطلقا فان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر استحقاق الربح • ولهذا ان اتفاقهما على عقد
السلم اتفاق على شرائطه • لان شرط الشئ يتبع له وثبوت البيع بثبوت الاصل فصارا متفقين على الصحة وانكار الاجل بعده انكار عما
اقر به فلا يعتبر كما لو اختلفا في الشهادة واتفقا على النكاح فان القول قول من يدعي انه كان بشهود • بخلاف مسئلة المضاربة
لانها ليست بلازمة لانها اذا صحت كانت شركة فاذا فسدت صارت اجارة فلم يتفقا على عقد واحد • فان دل ظاهر حاله على البقاء
عن الفساد فان يدل على ان لا اختيار عقدا اخر فاذا كان كذلك لم يعتبر دعواهما في العقد فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح على رب المال
وهو منكر فكان القول له • اما السلم فعقد لازم متحد على تقديري الصحة والفساد فكان القول لمن يدعي صحته • والحاصل
ان من خرج كلامه تعنتا كان باطلا وكان القول لصاحبه عندهم • وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره واتفقا على عقد
واحد فالقول لمن يدعي صحته عنده • وعندهما للمنكر • وصح السلم في نحو خف وطست وقمقم اذا كان يعرف بالوصف • واذا كان
لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع دينا والدين بالوصف وبدونه يبقى مجهولا جهالة تفضي الى النزاع • وان استصنع في شئ من
ذلك بغير اجل صح استحسانا وصورته ان يقال للخفاف احرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ
اصنع لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته بكذا والقياس ان لا يصح • لانه لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل
في ملك الاجير اذ الاديم ملك الصانع • ولا بيعا لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرائطه • ووجه الاستحسان ما روي
انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا • ولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بلا
نكير فنزل منزلة الاجماع • وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا لتعامل الناس وان ابى القياس جوازه ان مقدار
المكث وما يصب من الماء مجهول • وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس
وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من طرحه معلوما • والاصل فيه قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن • وقد رواه استصناع حسنا فكان حسنا • وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد
بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه • ولهذا ثبت به الخيار لكل واحد منهما • والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا رحمه الله
سماه شراء • وذكر فيه القياس والاستحسان • وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعيد تجوز قياسا
واستحسانا في الكل والمعدوم يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش
وقد تحققت الحاجة هنا • اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله او خاتما يوافق اصبعه • وبيع المعدوم قد يجوز للحاجة اصله
بيع المنافع • ثم قال ابو سعيد البردعي رحمه الله المعقود عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
فتسمية العقد به دليل على انه معقود عليه • والاديم آلة العمل • والاصح ان المعقود عليه العين المستصنع فيه
ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما بطل بموت احدهما لان له شبها
بالاجارة ابتداء حيث طلب العمل • واذا عمله الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه من غيره صح • لان العقد لم يتعين قبل
قبل الخيار • واذا احضر وراه المستصنع فهو بالخيار ان شا اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره • وهذا يدل
على ان المعقود عليه العين • لان خيار الرؤية انما ثبت في بيع العين ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل لانه باع ما لم يره • وعن
ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الى شراء الاديم والات
العمل وافساد بعضها ليحصل ما باعه • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لواحد منهما • اما الصانع فلما مر واما المستصنع
فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة والصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار
للصانع ولا يصح فيما لا تعامل فيه كالجباب والثياب • لان مجوز الاستصناع التعامل ولا يجوز فيما لا تعامل فيه فيعمل بالقياس
وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليقدر على تسليمه • ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما هو استصناع • ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى يشترط راس المال واستقصاء
الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية • والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما رجحا الاستصناع
اعمالا للفظ في حقيقته وحملا للتاجيل على التعجيل في المدة • بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل
على السلم ضرورة • وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة واجماع الامة • وجواز الاستصناع بالتعامل
وفيه شبهة لان عند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز • وبالحديث الاستيفاء يقبض غير مضمون من جنسه بعد العقد
فيصير مستوفيا بالغصب والقرض بعده لا قبله • حتى لو غصب رب السلم كذا واستقرض كذا من المسلم اليه بعد عقد السلم

يصير قصاصا • ولو كانا قبله لا يصير قصاصا • لان الشرطان يصير مستوفيا دين السلم بدين اخر عليه ولا يصير موفيا دينا عليه اخر بدين السلم حتى لا يكون استبدالا • وانما يصير مستوفيا دين السلم بدين اخر او اوجب دينا اخر عليه بعد عقد السلم لان اخر الدينين اسالا ولهما اذ الايفاء لا يحصل بالقصاص والقصاص يقع عنه وجوب اخر الدينين والصرف كالسلم • اسلم في كر بر وسط فباع رب السلم من المسلم اليه عبدا بكر وسط وقبض الكر لا العبد وفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض بقضاء او بلا قضاء او بعد القبض بلا قضاء يجب على رب السلم رد مثل الكر الذي هو ثمن العبد ولا يجب عليه رد عين الكر المقبوض • اذ الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد ورد على كر بعينه فكذا الفسخ • فلو لم يرد الكر حتى حل السلم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لوجود علامة الاستيفاء بعد ارتفاع البيع وهو قبض عين مضمون بعد السلم • وكذا لو باع العبد قبل السلم وقبض الكر بعد السلم لحصول الاستيفاء بقبض غير مضمون بعد السلم • ولو كان البيع والقبض قبل السلم لم يصر قصاصا وان تقاصا • لانه لو صار قصاصا لصار دين السلم ايفاء لدين بثمن العبد لان اخر الدين ايفاء لاولهما فيصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وصار كما لو رد العبد بعيب برضا بعد قبضه او باقالة فان الكر لا يصير قصاصا بالكر وان تقاصا لان حرمة الاستبدال بالسلم فيه حق الشرع والاقالة عقد جديد في حق الثالث فصار الكر مقبوضا بجهة التمييز عن العبد في حق الشرع • وما يكون على وجه الاداء فقضا بعقد اخر لا يكون استيفاء للمسلم فيه فكان استبدالا ضرورة جاء المسلم اليه بكر اجود واخذ درهما لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اعتياض عن الجودة ولا قيمة • وكذا لو جاء باردا واعطى درهما لم يجز عندهما لانه اقالة فيما لا حصة له من الثمن وعند ابي يوسف رحمه الله يصح فيهما لانه احسان من الجانبين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء • وصار كما لو جاء بازيد بقفيز او بانقص بقفيز واحد ورد درهما فانه يجوز • ولو جاء بثوب انقص بذراع ورد درهما فقبل لم يجز عندهما • لانه اقالة فيما لا نعلم حصته اذ الذرع وصف وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما لو جاء بثوب ازيد بذراع وطلب درهما • ولو اسلم مائة في كر بر فباع رب السلم من المسلم اليه كرا بمائتين الى اجل وقبض الكر وقضاه عن السلم قبل نقد المائتين لم يجز لان القبض في السلم كانشاء العقد وكانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن • ولو استهلكه وجب عليه مثله لان القضا لم يصح فان قضى عليه بمثله فتقاصا لم يجز ايضا لان الضمان قائم مقام المضمون والمضمون لا يصلح قضاء عن السلم فكذا الضمان • ولو قبض الكر الذي عليه ثم قضاه عن السلم صح لان الديون تقضى بامثالها ولو كان ما قبض المسلم اليه من رب السلم غير ما وجب عليه بجهة الضمان اذ الضمان وجب دينا في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين وانما جعل المقبوض في حكم العين في السلم احترازا عن الاستبدال والاستبدال هنا جائز فلا يجعل المقبوض عين الدين • وهذا كبيع رب السلم كرا من المسلم اليه بمتاع وتقابضا ثم قضى به السلم صح ولو لم يقبض الكر وتقاصا لا يصح لان قضاءه تصرف في المبيع قبل القبض فان تعيب الكر عند رب السلم واختار المسلم اخذه معيبا ونقصا صح لان شراء ما باع باقل مما باع بعد التعيب صحيح • وان اختار التضمين بمثله فتقاصا لم يصح ما لم يقبضه لما مر • ولو قبضه المسلم اليه فغصبه رب السلم فتقاصا لم يجز لانه لو اخذه برضاء المسلم اليه وتراضيا ان يكون ذلك قصاصا بكر السلم لا يصح فههنا اولى • وكذا لو غصبه اجنبي من المسلم اليه او اودعه اجنبيا واحال على الغاصب وعلى المودع رب السلم لم يجز لقيامهما مقام المحيل • ولو تعيب عند الغاصب او المودع قبل الحوالة صح • كما لو قبضه من المسلم اليه بعد التعيب والله اعلم

باب المتفرقات

صح بيع الكلب عندنا وضمن متلفه سواء كان معلما او غير معلم • وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كبيع الهوام المؤذية • وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح بيع الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولان سؤره نجس فيحرم بيعه كالخنزير وعكسه الشاة وهذا لان نجاسة السؤر انه نجاسة العين • ومحا العين انه هوانه وجواز بيعه دليل عزته • وهذان متنافيان فلا يجتمعان • ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية • وعن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما فدل ان بيعه جائز واتلافه مضمون • ولانه مال متقوم الة للاصطياد فصح بيعه كالبازي • وهذا لانه غير ناطق لمصالحنا ويجري فيه الشح فكان مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما • بخلاف المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رويته محمول على ابتداء الاسلام حين كان يأمر بقتل الكلاب • فلعادتهم عما الفوا من مصاحبتها • فلما تركوا الالف سقط ما ثبت تغليظا ونجاسته عينية ممنوعة اذ يحل الانتفاع بجلده كما مر • ولئن سلم فيحرم الاكل دون البيع • وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها اموال متقومة • وخطه من هذه الدار ان علمه البايع والمشتري وان لم يعلما بمقداره

لم يصح

لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله للجهالة • وعنه انه يصح وان لم يعلماه • وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان هذه جهالة لا تفضي الى النزاع لرضاهما بها • وعنه انه يشترط علم المشتري فقط وهو قول محمد رحمه الله لان ما يصير له مجهول وما يصير للبايع معلوم • وداخل طرفها لانه نفع على طرفها الخاصة • وعند زفر رحمه الله لا يتبع لانه يعم طرفها العامة • ودهن نجس بان وقعت فيه نجاسة لانه نجس بمجاور فصح بيعه كثوب نجس • وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لانه مائع نجس كالدم • وبر على ان يوفيه في بلد الذي عقد فيه في منزله لانه بيع بشرط التسليم فصح لان العقد يوجبه • وعند محمد رحمه الله لا يصح لانه بيع وشرط • والذمي كالمسلم في البيوع في الخمر والخنزير لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين • ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم عليهما كعقدنا على الخل والشاة لانهم يعتقدون اباحة الانتفاع بهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون • ولذا قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها • ولو اشترى عبد مسلما او مصحفا صح ويجبر على بيعه من مسلم • وقال الشافعي رحمه الله بطل بيعه لانه لو صح لا قر عليه كالمسلم • ولنا انه ملك بيعه فملك شراءه كالمسلم القبض عكم البيع يشبه البيع من حيث انه يفيد ملك التصرف فما حرم السعي حرم القبض كالسلم في الخمر الا اذا تخللت • وقال زفر رحمه الله لما ارتفع العقد بالاسلام لا يعود الى الجواز بالتخلل • ولنا ان البيع صح حين وقع واعترض ما يوجب الفساد ولكنه ارتفع بالتخلل قبل التقرر فصار كزوال الجهالة في الاجل قبل حلوله • والاحرام في حق الصيد بان اشترى مسلم من مسلم صيدا ولم يقبضه حتى احرم احدهما فسد البيع والعاقد الوكيل كالاصيل فان اسلم الموكل واحرم الموكل لا يفسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التوكيل فيه يصح فالبقاء احق وعندهما يبطل كالابتداء • مجوسي باع ما خنق او ذبح او جرح او وقذ من مجوسي صح عند ابي يوسف رحمه الله لانها ذكية عندهم وعند محمد رحمه الله لا يصح لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد • ومن قال لاخر بع دارك من زيد بالف على اني ضامن مائة سوى الالف فباع صح بالف ولا يجب على الضامن شيء وان زاد من الثمن بان قال بع دارك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فباع صح بالف ولا يجب على الضامن شيء • وان زاد من الثمن بان قال بع دارك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فباعه فالالف على زيد والمائة على الضامن • وهذا بناء على ان الزيادة في الثمن والثمن من العاقدين يصح عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر على ان اصل الثمن لم يشرع بغير مايقابله ولهذا لا يصح اجابته على الاجنبي • لانه لا يستفيد بازايه مالا • فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء اذا البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة • حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة • فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح • واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام • ولا يظهر في الحبس والشفعة والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لانه انما يأخذ بثمن يجب على المشتري وهو الف • ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت فيها فللبايع ان يحبس لاستيفاء الزيادة ويأخذ الشفيع بالف ومائة ويرابح على الف ومائة • وطولب الضامن فقط بالزيادة ورجع ان ادى • لان المشتري متى امره بالزيادة قبل الشراء صار وكيلا من جهته في حق الزيادة • وحقوق العقد ترجع على الوكيل لا الى الموكل واذا ادى رجع به على المشتري كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه • واذا تقايلا او رد بعيب رجع الزايد بما زاد وان زاد بعد البيع بامره يلزم المشتري دونه لانه بمنزلة الرسول لحاجته الى الاضافة كالوكيل بالنكاح • وان اضاف الى نفسه او ضمن طولب بالضمان ورجع على الامر كالوكيل بالنكاح وان زاد بلا امره طولب لو ضمن او اضاف ولا يرجع وان لم يضمن ولم يضف توقف على اجازته صالح اجنبي عن عيب مع المشتري بلا امر البايع صح لانه لا يجب به شيء بل يسقط ما كان للمشتري كما في الخلع • ووطي زوج المشتراة قبض لا عقد • حتى لو اشترى امة لم يقبضها حتى زوجها صاحبها زوجها فالنكاح صحيح لانها صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق للتصرف • وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع للغرور فالنكاح لا يبطل به • ولهذا لا يصح بيع الابق وصح تزويج الابقه وهو قبض من المشتري • لان الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج ذلك بتسليط المشتري فصار بمنزلة فعل المشتري بنفسه • وان لم يطأها المشتري فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا بنفس النكاح لان النكاح تعييب حكمي • حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها فيعتبر بالتعييب الحقيقي • ووجه الاستحسان ان الوطي فعل حسي كالقبض فيعمل عمله • ولا كذلك النكاح لانه حكمي • وقوله في الهداية ان الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ينتقض بالتدبير فانه يصير به قابضا وليس فيه معنى الاستيلاء على المحل • ويجاب بانه اتلاف من وجه ومن اشترى عبدا وغاب

المشتري قبل ان يقبض العبد وينقد الثمن فبرهن البايع عند القاضي ان هذا العبد كان له باعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن
وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه • فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبع القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بدون
البيع بالذهاب الى مكان المشتري فلا حاجة الى بيعه وفيه ابطال حق المشتري وان غاب غيبة لم يدر اين هو باع القاضي العبد في
دين البايع واعطى الثمن اذا اقام البايع بينة على ما ادعى لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقر به وقد اقر به مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احياء لحقه كالراهن اذا
مات والمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع • بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به • ثم ان كان الثمن الثاني اكثر
من الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان انقص من الثمن الاول رجع البايع على المشتري اذا
ظفر به • فان كان المشتري اثنين وغاب احد المشتريين فللحاضر ان يدفع كل الثمن ويقبض العبد • فاذا حضر الاخر ليس له ان
يحبسه حتى ما نقد من الثمن من حصته • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نقد الحاضر الثمن
كله لم يأخذ الا نصيبه من العبد وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه لان الحاضر يقضي دين الغايب بغير امره فلا يرجع
عليه والحاضر اجنبي عن نصيب الغايب فلا يقبض نصيبه • ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق
حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار مضطرا في اداء حصة صاحبه من الثمن فكان له ولاية اداء نصيب صاحبه
من الثمن لكي يصل الى قبض حقه من المبيع فاعتبر الحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة كمعير الرهن فانه
يرجع بما ادى لكونه مضطرا في تخليص ملكه • واذا كان له ان يرجع عليه كان له ولاية الحبس عنده الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه • ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان ويجب عليه خمسماية مثقال
ذهب وخمسماية مثقال فضة • لانه اضاف الالف اليهما ولا رجحان لاحدهما على الاخر فاستويا • وان قال بالف من الدراهم
والدنانير فعليه خمسماية دينار من المثاقيل وخمسماية درهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فانصرف الى وزن
معهود في كل فرد منهما • ومن له على اخر دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت ثم علم فليس عليه
شيء وقد تم استيفاؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف رحمه الله يرد القابض عليه مثل زيوفه
ويرجع عليه بالجياد لان حق رب الدين مرعي في صفة ملكه كما في قدره • ولهذا لو كان المقبوض قايما له ان يرده
ويرجع بمثل حقه • ولو قبض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا
الا انه تعذر تضمين الوصف • لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولانه يؤدي الى الربو فيصار الى رد مثل
المقبوض والمطالبة بالجياد احياء لحقه في الجودة • ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم
جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو حرام فوقع به الاستيفاء • وانما بقي حقه في جودة
لا قيمة لها كما مر ولا يمكن تداركها بضمان الاصل لان القضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع • افرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ فكان احق به ولانه صيد • قال الله
تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم يعني البيض والفراخ • وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ وهذا
يجب الجزاء على المحرم بكسره وشيه • وهذا اذا لم يهيئ رب الارض ارضه للاصطياد اذ الحكم لا يضاف الى الشيء يصلح
سببا الا بالقصد له كذلك • الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او دخل صيد داره او وقع ما نثر من السكر
والدراهم في ثيابه ولم يلفه ولم يكن مستعدا له فانه لا يملكه كذا هذا فان هيأها له فجميع ذلك لرب الارض لانه
صار اخذا له حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة • فان قيل اليس انه اذا عسل النحل في ارضه فان العسل يكون لرب
الارض وان لم يعدها لذلك • قلنا الفرخ والبيض صيد لانه اسم لما يؤخذ الا بحيلة اما في الحال واما في المال وهما بهذه
الصفة • وكذا المتكسر لان اجتماع الجراح والانفلات بالالات بجناح ثابت والصيد لمن اخذه والعسل ليس بصيد بل هو من انزال
الارض وقد صار قايما بارضه فيكون تابعا لها كشجر نبت في ارضه وطين او تراب يجتمع في ارضه بجريان الماء فانه يكون
ملكا لرب الارض وان لم تكن الارض معدة لذلك • القبضان اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر لان التجانس دليل التشابه والمتشابهان
ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه • فاذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج
اليه وزيادة • ولا ينوب الادنى عن الاعلى لان الادنى بمنزلة بعض الاعلى والمحتاج اليه كله وقبض الغصب يجانس قبض الشراء لانه
يفيد ملك الرقبة عند اداء الضمان وقبض الشراء يفيد ملك التصرف • بخلاف قبض الوديعة والرهن لانه لا يفيد الملك
اصلا • غصب عبدا واشتراه صار قابضا بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد ولو كان وديعة او رهنا لا حتى يتمكن

من قبضه بعده • ثم ترتد في الهلاك والحبس بالثمن والافتراق في الصرف والمقبوض بعقد فاسد • وبخيار البايع كالغصب لانه
مضمون بالقيمة • وبخيار المشتري كالرهن لانه مضمون بالثمن • تقابضا فتقايضا • فتقايلا واشترى احدهما ما اقال صار قابضا
بنفس العقد • لان العرضين قايمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب • ولو هلك احدهما لا • اي لو هلك احدهما
فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه مضمون بقيمة العرض فشابه المرهون • ولو اشترى ابريق
فضة بدينار وتقابضا فزاد في الدينار شرط قبض الزيادة دون الابريق لانها تلتحق بالعقد فمن حيث انها تثبت في الحال
شرط قبضها • ومن حيث الالتحاق لا شرط قبض الاصل • ولو لم يزد لكن جدد العقد باكثر من الثمن الاول فلا بد من قبض
الابريق والثمن الثاني لان التجديد لا يصح الا بعد انفساخ العقد الاول والمبيع مضمون في يده بالثمن في العقد الاول • فلا
ينوب عن قبض المستحق • باع عبده الغايب من طفله صح كما لو باعه من اجنبي والنهي عن الابق لا يتناوله اذ العود هو الظاهر
هنا • وجدد قبضه حتى لو مات قبل ان يرجع مات على الاب لانه لم يكن في يده مضمونا • ولو وهب عبده الغايب منه او وهب
الوديعة من المودع لا يحتاج الى تجديد القبض لان القبض الواجب بالهبة ينوب عنه كل قبض فان بلغ الصبي وعاد فقبض
العبد الى الابن بخلاف عبد غيره • والفرق ان في شراء الوالد من نفسه حقوق العقد من جانب الصغير لا يرجع الى الاب لئلا
يؤدي الى التنافي فترجع الحقوق الى الصغير كان الصغير باشر بنفسه وصار الاب كالرسول الا انه يستوفي ذلك بولاية
الابوة لعجز الصغير وبالبلوغ زال العجز وانقطعت الولاية فعاد الى الاصل وفي شراء الوالد من غيره حقوق العقد من جانب
الصغير يرجع الى الوالد بحكم عقده لان حقوق العقد من الطرف الاخر لا ترجع الى الوالد فلا تؤدي الى التنافي فصار الاب كالوكيل
صح ايداع المغصوب واجارته من غاصبه كما صح البيع منه وبرئ عن الضمان وصح اعارته منه ولم يبرأ حتى ينتفع • لان الاعارة
هبة المنفعة فلا توجب الملك بلا قبض فاذا صار قابضا بالاستعمال برئ عن الضمان • بخلاف الوديعة لانها عقد على العين
وبخلاف الاجارة لانه كما فرغ يجب شيء من الاجرة فينافي ضمان العين لانهما لا يجتمعان • وصح امره ببيعه وبرئ بتسليمه
لانه لا ينافي الضمان كالوكيل بالبيع اذا استخدم العبد • وصح توكل الغاصب وتوكيله بشرائه • وصار قابضا بالعقد اي الغاصب
اذا توكل بشراء المغصوب لانسان صح وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك يهلك على الامر • وكذا لو وكل الغاصب رجلا بشرائه من
مالكه فاشتراه صح وصار قابضا حتى لو هلك يجب الثمن على المشتري لان الحقوق ترجع اليه ويرجع على الغاصب لانه وكيله • صح هبة ما اقال
من مشتريه وبقيت اقالته • اي لو اشترى عبدا وتقابضا ثم تقايلا ثم وهبه للمشتري صح وصار قابضا • ولا تبطل الاقالة لما يأتي بعدها
وصح هبة عبد ابق من مودعه له وصار قابضا لانه في يده حكما لا مغصوب • اي لو غصب رجل من المودع فوهب رب الوديعة
للمودع لا يصح لانقطاع يده • وصح اجارة الرهن من مرتهنه لبقاء المنافع على ملكه ولا يصير قابضا • لان قبض الاجارة اقوى من
قبض الرهن لانها لازمة من الجانبين بخلاف الرهن • فاذا تمكن من قبضه بطل لمنافاة بين الدينين وصح بيعه واعارته وهبته منه
لوجود المطلق لهذه التصرفات • ولا تصح هبة المبيع من بايعه ويبطل البيع • لان الهبة لو صحت ابتداء لبطلت انتهاء لانها لو
صحت لصار البايع قابضا بنفس القبول فيفوت القبض المستحق بالبيع فيبطل الهبة بناء عليه فجعلت مجازا عن الاقالة • بخلاف
ما لو اشترى عبدا وتقابضا وتقايلا فوهبه المشتري حيث لا تبطل الاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين فيعود الى البايع قديم ملكه
وجعل كانه لم يجر بينهما بيع ووقع العبد في يد المشتري بسبب من الاسباب فوهبه البايع له • ولا يصح بيعه واجارته من بايعه
قبل القبض اما البيع فظاهر • وكذا اجارته اعتبارا لبيع المنفعة وهبتها ببيع العين رهنها واستعمال البايع المبيع في عمل مشتريه
بامره قبض • اي لو قال المشتري للبايع قل للعبد يعمل لي كذا فامره فعمل صار المشتري قابضا • لان البايع صار رسول المشتري ولسان المرسل
لسان المرسل وكان المشتري قال للعبد اعمل لي كذا ولو قال المشتري ذلك وعمل العبد صار قابضا كذا هنا • ولهذا لو امر عبد غيره بعمل
فعمل وعطب ضمن كما لو قبض • اشترى ارضا ونخلا بثمن فاثمر قبل قبضه مثل الثمن اخذ الكل بالثمن ولم يفسد العقد لانه
كالموجود عند العقد حكما لا حقيقة فلم يفسد العقد بالشك فلو اكله البايع سقط قسطه من الثمن لانه صار مقصودا بالاستهلاك
وان قبض الكل قسم الثمن اثلاثا ان استويا يعتبر قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم القبض لان الثمر تبع للارض
وعند ابي يوسف رحمه الله ارباعا لانه تبع للنخل لقيامه به وتولده منه فيقسم الثمن على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل
يقسم بينهما • ولو قضى الثمن من الثمر الحادث بعد القبض صح لانه التحق سابرا لا كه بالقبض وتصدق المشتري بالفضل لانه
لو كان موجودا وقت العقد لكان ربا حقيقة • فاذا كان موجودا وقت القبض فله شبهة بالعقد فتمكن شبهة الربو • ولو قضى
الثمن منه قبل القبض لم يصح لانه استبدال بالمبيع قبل القبض • ولو اشترى نخلة يملك ما تحتها من الارض عند محمد رحمه الله تعالى
كما في الاقرار والقسمة • لان النخل اسم للمستقر لانه بدون القرار جذع او حطب ولا قرار بدون الارض • وصار كما لو اشتراها

للقرار • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يدخل في البيع شيء من الارض لان النخل تبع للارض فلا يستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها بشرط
القطع • والمختار قول محمد رحمه الله • فان اشتراها بثمرها وجد البائع الثمر وتعيب المبيع خير المشتري بين الاخذ والترك لتعيب المبيع
قبل القبض وان لم يتعيب قبضهما • فان وجد باحدهما عيبا رده خاصة لان العبرة في الرد بالعيب لحالة القبض والقبض ورد وهو
منفصل وان قبضهما المشتري وجده فوجد باحدهما عيبا فان تعيب ما لم يجد لم يرد لحدوث العيب عند المشتري وان لم يتعيب
ردهما او امسكهما • لان القبض وجد وهو متصل • وكذا حكم الشاة وصوفها ولبنها وولدها والحلب والولادة بعد قبضها
يمنع الرد وان رضي لانه حق الشرع كالصوف والثمر الحادث بعده • قطعت يد المبيع قبل قبضه لمشتريه اخذه واتباع الجاني بالارش
وتصدق بما زاد على نصف ثمنه ان قبضه من جنسه لشبهة الربو • واختياره اتباعه كقبضه والتوى على المشتري وصح الاستبدال
به لو صرفا • وهذا عند ابي يوسف • وعند محمد رحمه الله لا يكون اختياره اتباعه كالقبض والتوى على البائع وبطل الاستبدال
به • اصله مسئلة الصوف وهي ان من اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه رجل واختار المشتري
امضاء العقد وتضمين الجاني وافترقا قبل قبض الضمان • فعند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل العقد • وقد روي عن ابي حنيفة
رحمه الله كذلك • وعند محمد رحمه الله يبطل لانه بالاختيار قامت القيمة مقام العين فلا بد من قبضها كما في العين • ولهما ان
القيمة لما قامت مقام العين صارت يد المتلف كيد المشتري فصار اتباعه كاتلافه بنفسه وهذا لان الضامن لما قام مقام المالك
في ملك المضمون باداء الضمان صار اتلافه كاتلاف المشتري ايضا وصار كان المشتري اتلفه بنفسه • مبيع جنى قبل قبضه اخذه مشتريه
ودفع بالجناية او فداه وان شاء تركه فدفعه بايعه او فداه وكذا لو كان لاحدهما خيار • ولو قبض فجنى بايعه عليه والخيار
لمشتريه لزم البيع بكل الثمن لان جنايته بعد القبض كجناية الاجنبي وهي تلزم البيع او تمنع الرد • وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يلزم البيع • لان البائع لا يتمكن من ابطال خيار المشتري قولا فكذا فعلا • ولو اشترى عبدا فقتل عبد البائع قتيلين خطأ ورضي
المشتري باحدهما وقبض فعلم بالاخر رده لعدم الرضى بالاخر • وخير بايعه بين الدفع والفداء لو رد بقضاء • لانه فسخ من كل
وجه فعاد اليه قديم ملكه • وبغير قضاء صار مختار الفداء • لانه عقد جديد في حق الثالث وولي الجناية ثالثهما • فان فدى
من الاول ثم علم بالثاني رده ان شاء ولا شيء له • اي لا يرجع بما فدى لانه باختياره فكان متبرعا • كما لو داوى ثم علم بعيب
او دفع نصفه او فدى نصفه • لان الواجب هو الدفع بالجنايتين فيثبت لكل ولي الحق في النصف • وان دفع المشتري
العبد بالجناية الاولى بحكم او بغيره فعلم بالثانية يسترد نصفه ويدفعه الى ولي الجناية الثانية او يفديه • لانه
ظهر ان الواجب كان دفع النصف • وان جنى عند بايعه ثم عند مشتريه وفدى المشتري من الجناية الثانية رده على البائع
لتحقق شرط الرد وهو رده كما خرج عن ملكه او اخذه بالجنايتين ورجع بنقصانه لانه تعذر الرد بالجناية الثانية لانه
منه • وان قال البائع اقبله بالجناية الثانية ولا ادفع النقصان لا يجبر المشتري عليه • لانه لو رد لصار مختار الفداء لينظر ربه
بخلاف ما لو تعيب عنده • لانه لا يتبصر بالرد • ولو غاب بايعه وحضر ولي الجنايتين ودفع المشتري او فدى لا يرجع على البايع
لانه ظهر ملكه • ولو جنى عند المشتري ووجد به اصبع زائدة فدى ورده بالعيب ودفع ولا يرجع بشيء لانه تعذر الرد منه • باع
عبده بالخيار ثلاثا وسلمه فادعى احدهما بعد الثلاث موته في الثلاث وبطلان البيع • والاخر اباقه وانبرام البيع فالقول والبينة
للثاني لان الحيوة اصل وبينته اكثر بيانا لانها تثبت الملك للمشتري في المشتري بعد ما كان للبايع والثمن ولزوم العقد
والبراءة عن ضمان القيمة • وبينة الاول تثبت له ضمان القيمة • ولو اتفقا بعد الثلاث على موته واختلفا في وقته فان ادعى
احدهما انه في الثلاث والاخر بعده فالقول لمدعيه في الثلاث • لان الحال يدل على ما قبله والبينة للاخر لانها تثبت امرا حادثا
وهو لزوم العقد • ولو ادعى احدهما موته بعد الثلاث واجازة البايع في الثلاث والاخر موته في الثلاث ونقض البايع قبل موته
او ادعى احدهما موته في الثلاث واجازته قبل موته • والاخر موته بعد ونقضه فيه او كانا بالخيار وقبضه واختلفا
فالقول للناقض لانه ينكر ضمان الثمن ولزوم العقد والبينة للمجيز لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم العقد وضمان الثمن
ولو اختلفا بعد الثلاث في النقض والاجازة والخيار لاحدهما والعبد في يد المشتري فالقول للمجيز لان كونه في يده بعد
الثلاث يستدعي جواز العقد فكان متمسكا بالاصل • والبينة للناقض لانه يدعي امرا حادثا • ولو اختلفا هكذا في الثلاث فالقول لمن
له الخيار لانه يدعي ما يملك انشاءه والبينة للاخر لان من له الخيار يثبت شيئا في يده ومن لا خيار له يثبت شيئا ليس في يده
فكانا كالخارج مع ذي اليد ولو زادت قيمته عند المشتري والخيار لبايعه واختلفا بعد الثلاث فبرهن احدهما على الاخر او على اجنبي
انه قتله خطأ بعد الزيادة في الثلاث والاخر عليه او على اجنبي انه قتله خطأ بعد الثلاث فالبينة للبائع • لانه اسبق
ولا يترجح بينة المشتري على البائع شيئا • لانه اذا قبله في الثلاث والخيار له يعتبر قابلا عند نفسه فلم يلزمه شيء فلم يستويا في الاثبات

حتى يرجح بالسبق وان برهن البائع على اجنبي بعد الزيادة انه غصبه من المشتري ومات عنده في الثلاث وبرهن انه غصبه في الثلاث
ومات عنده بعد الثلاث فالبينة لمشتريه لان الغصب في مدة الخيار لا يسقط البيع فالمشتري يدعي الموت بعد الثلاث وهو يوجب
لزوم العقد وضمان الثمن وهما حادثان والبائع ينفيهما • وبعكسه البينة للبائع لانها تثبت لزوم البيع وضمان الثمن وهما حادثان
اسلم في رطب فاخذ مثله تمرا او بالعكس صح عند ابي حنيفة رحمه الله نظرا الى التساوي في الحال • وعندهما لا يصح نظرا الى التفاوت
في المال • ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا بالبر او دقيقا بسويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا • والاجل
المطلق من حين قبض العين • حتى لو باع شيئا بثمن مؤجل الى سنة فمنعه البائع حتى مضت فاجله سنة مستقلة من حين قبض المبيع
لان التاجيل للترفيه • وذا انما يكون عند التضييق بتوجه المطالبة ولا مطالبة قبل القبض • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا اجل له بعد السنة وقد مضت ولو قال الثمن زيفا لم يعد جنس المبيع • حتى اذا اسلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البائع كله زيوفا
فرده ليس له ان يسترد المبيع لانه من جنس حقه بدليل التجوز • وعند زفر رحمه الله يسترد المبيع ويحبسه بالثمن لان حقه
الجيد لا الزيف

كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان ببعض اي بيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالاخر سمي به لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد
لغة قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم • ولانه عقد يرد على مال لا يقصد به ذاته • بل يبتغى به الفضل بطريق
التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قاله الخليل ابن احمد ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الفرايض • قال عليه السلام
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا • اي لا تطوعا ولا فرضا • والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين
صحبته الباء او لا قوبلت بجنسها او بغيرها • ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك • ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه
كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن • ونوع ثمن
بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رايجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة • وهذا لان الثمن عند
العرب ما يكون دينا في الذمة قاله الفراء • والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا فكانت مبيعة والمكيل او الموزون يستحق عينا
بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال • ومن حكم الثمن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل
العقد فوات تسليمه وصح الاستبدال به • والمبيع بخلافه فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض والا شرط التقابض حتى لو باع
فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يصح الا مثلا بمثل • وان اختلفا في الجودة والصناعة بما روينا في باب الربو ولا بد من قبض
العوضين قبل الافتراق بما روينا ثمه • وبقول عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل
الى قوله وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره • اشارة الى ان التقابض قبل الافتراق شرط • ولانه لا بد من
قبض احدهما لئلا يكون كالكالي بالكالي • واذا شرط قبض احدهما شرط قبضهما تحقيقا للمساواة بينهما والا يلزم الربو
لان النقد خير من النسيئة لانها على غرض التوى دونه او لعدم اولوية احدهما • وان باع ذهبا بفضة جاز التفاضل
لعدم التجانس ووجب التقابض بقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد • وسواء
كانا متعينان كالمصوغ والتبر او لا يتعينان في المعاوضات كالمضروب • او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق
ما روينا • ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس ما لا يتعين والذهب والفضة خلق ثمنا
في الاصل فشرط التقابض الحاقا للشبهة بالحقيقة في الربو • وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد • الا ان حالة المجلس تقام
مقام حالة العقد تيسيرا • فاذا وجد القبض في المجلس جعل كانه وجد عند العقد ولا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل
المعتبر وجود القبض قبل ان يفترقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا او ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق
صح العقد لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه • وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم
بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله فان افترقا في الصرف قبل
قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو التقابض • وهذا اللفظ يشير الى ان القبض شرط البقاء على الصحة
كما زعم البعض • ولهذا لا يصح شرط الخيار في هذا العقد ولا شرط الاجل • لان الخيار يمنع القبض ما بقي الخيار ولان استحقاقه
بناء على الملك والخيار يمنع الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس فيعود
الى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره • ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب • لان القبض الواجب معين في بدل الصرف والاستبدال يفوت القبض
المعين • فان قيل وجب ان لا يفسد البيع في الثوب • لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود دينا كانت او دينا فانصرف

العقد الى مطلق الدراهم وهو المنقول عن زفر رحمه الله قلنا الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لابد له من المبيع ولا شيء سوى الثمنين
فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية • وبيع المبيع قبل القبض لا يصح • فان قيل لو كان مبيعا لكان متعينا قلنا
ليس من ضرورة كونه متعينا ان يكون متعينا فان المسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه
ثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في الحرمات • وصح بيع الذهب بالفضة مجازفة لاختلاف
الجنس فلا اشتراط المساواة ولكن يشترط التقابض في م ولا شراء الفضة بالفضة مجازفة لاشتراط المساواة عند
التجانس وعند المجانسة يتوهم الربو فلا يعرف ما هو شرط الجواز فلا يجوز بالشك • ومن باع امة مع طوق الف مثقال فضة
بالفي مثقال نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله • اما في الصرف فلفوات التقابض • واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي عندهما
لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما • ولو باع امة قيمتها الف مثقال وفي عنقها طوق فضة وزنه
الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الطوق لان قبض حصة الطوق
واجب في المجلس شرعا وقبض حصة الامة غير واجب والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الطوق اذ لا معارضة
بين الواجب وغيره والظاهر من حال العاقد المسلم ان يؤدي الواجب ولا يحل به • وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال فضة
الف نسيئة والف نقد والنقد ثمن الطوق لان الشرع حرم التاجيل في بدل الصرف واطلقه في بيع الامة والظن بالمسلم
ان لا يميل الى الحرام • وكذا لو باع سيفا محليا وحليته خمسون بماية درهم ودفع من الثمن خمسين صح البيع وكان المقبوض
حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما مر • وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد قال
الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما الا انهما يخرجان من المالح لا من العذب • وقال تعالى فنسيا حوتهما
والناسي صاحب موسى عليه السلام بدليل قوله تعالى فاني نسيت الحوت • وقال قد اجيبت دعوتكما والداعي كان موسى عليه
السلام • وقال عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه الظاهر حاله • ولو افترقا بلا قبض بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيه وقد فات شرطه • وصح في السيف ان كان يتخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع وصار كالطوق
والامة وان لم يتخلص الا بضرر بطل في السيف ايضا • لانه لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف • وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد
مما في السيف من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لم يصح البيع للربا • وكذا اذا لم يعلم خلافا لزفر رحمه الله لاحتمال الربو وجهة الفساد
اكثر من جهة الجواز • لان الفساد يتقدر بالمساواة والنقصان والجواز يتقدر بالزيادة • ولو استوت الجهتان لترجحت جهة
الفساد احتياطا فما ظنك اذا كانت جهة الفساد اكثر • ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل فيما لم يقبض
وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طاري لانه لا يصح ثم بطل بالافتراق ولا عن قبض فلا يتعدى الى ما قبض • ولا مبالاة
ان فيه تفريق الصفقة لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين • فان استحق
بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بقسطه • وان شاء رده لان الشركة في الاناء عيب لانه ينتقص بالتبعيض
وقد ظهر انه كان في يد البايع بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن وان باع قطعة
نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له • لان الشركة ليس بعيب فيها اذ لا تنتقص بالتبعيض وصح بيع دينارين
ودرهم بدرهمين ودينار • وبيع درهمين ودينارين بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بكري بر وشعير وجعل
كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد استحسانا • وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح قياسا • لان هذه صفقة اشتملت
على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع بان ينقسم على
بدل من هذا الجانب وعلى بدلين من ذلك الجانب • وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب • ومتى
وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربو
وفي صرف الجنس الى خلافه يعتبر تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه • نعم فيه تصحيح تصرفه • ولكن
يعتبر التصرف لا يصح لتصحيح التصرف • كما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح
وان امكن تصحيح تصرفه بصرف كل الربح الى الثوب • وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد
اخر بالف وخمسماية لا يصح في المشتري بالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع • وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه
حتى يكون مشتريا بمثل ما باع • وكذا لو باع عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده

وكذا

وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا عن مجلس العقد قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف في الدرهمين وان امكن تصحيحه
بصرف الدراهم الى الثوب • والثوب الى الدرهم • ومع ذلك لم يصرف لان كلامه واجب التصحيح على الوجه الذي باشره وهو انما باشره
على ان يكون الكل مقابلا بالكل لا على ان يكون الفرد مقابلا بالفرد ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل
بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه • لانها مقابلة مقيدة واللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن
مع هذا يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وساير وجوه المقابلة لا تقتضي الاطلاق • ولكن لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف
في الرقبة • الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولولا الاحتمال
لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفه
ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز اذ لم يصح الا بالحمل عليه • وبه يتبين انه ليس بتغيير لكلامه بل هو تعيين احد المحتملين وان
كان فيه تغيير فيه يعتبر وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا اصله • اذ موجبه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وهو باق بعده • ولهذا قوبل الفرد بالفرد والجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين • حتى لو قبض كل واحد منهما دينارا لم يصح العقد
فيه • ولو قوبلت الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض حينئذ • وصار كما لو باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه • وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحا لتصرفه • وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد
نقود مختلفة وبعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا للتصرف • وان كان تقييد كلامه • بخلاف مسئلة المرابحة فكان
ابطالا لتصرفه اصلا • وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه لما امكن تصحيحه تصرف الالف الى العبد الذي اشتراه امكن
تصحيحه ايضا بالالف وماية اليه • واذا تعذر طريق الجواز • لانا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين يصح ايضا
قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح احد وجوهه • ولما ذكرناه رجحان لان العقد ورد باسم الدراهم فتجويزه مع بقاء
اسم الدراهم اولى • وفي الثالثة اضيف البيع الى غير المعين فلا ينعقد على المعين للتنافي بينهما وغير المعين ليس بمحل للعقد • وفي الرابعة
وقع العقد صحيحا • سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجيء بعد الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذ
القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه للتصحيح وهو صحيح بدونه • فان قيل يصرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا
كما يصرف هنا لينعقد صحيحا • قلنا الفساد ثم موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وهنا يتحقق • وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد • ولو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر يساوي فضل
الطرف الاخر صح البيع بلا كراهة وان كان لا يساوي صح مع الكراهة لانهما باشرا الحيلة فكان ربو معنى • وان كان مع الاقل تراب
او نحوه مما لا قيمة له لا يصح لوجود الربو لخلو الفضل في الطرف الاخر عن العوض • وصح بيع درهم صحيح • ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال • ومن له على اخر عشرة دراهم فباع من عليه
العشرة دينارا بالعشرة التي عليه صح • وان باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا • والدين اللاحق
كالدين السابق وذلك ان يبيع دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار فان باع ثوبا منه بعشرة وتقاصا فهذه
ثلاثة فصول • اما الاول وهو ما اذا اضاف العقد الى الدين فانه يصح اجماعا ويجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب قبض معين
وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للتفادي عن الربو ولا ربو في دين سقط وانما
الربو في دين يقع الخطر في عاقبته بان يسوى عليه فيسلم المقبوض عن التوى والاخر على خطر التوى فيتحقق الفضل • ولهذا حرم بيع الدين
بالدين • ولو نصار فادراهم دين بدينار دين صح لفوات الخطر في دين ثابت قبل البيع لانه يسقط بالبيع • واما الثاني وهو ما اذا اطلق
البيع فانه وجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض المعين احترازا عن الربو والدين ليس بهذه الصفة لانه لا يسقط والواجب بالعقد
لا يسقط بل يجب تعيينه فلهذا لم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم التجانس فان تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا ولم يصح
قياسا وهو قول زفر رحمه الله • لانه لو صح التقاص فاما ان يصح مع بقاء الصرف الاول وذا لا يجوز لانه يكون استبدالا ببدل الصرف
لان مشتري الدراهم يملك مكان بدل الصرف ما في ذمته اولا مع بقائه بل بانفساخ الاول وانعقاد الاخر وانه يكون بطريق الاقتضاء وزفر
رحمه الله لا يقول به • ولنا انهما لما تقاصا ولا صحة له الا بانفساخ الصرف الاول وانعقاد صرف اخر مضافا الى تلك العشرة اذ لولاه
لكان استبدالا ببدل الصرف كانا قاصدين له ضرورة والفسخ قد يثبت اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم بالف وخمسماية فان البيع
الاول ينفسخ ضرورة بثبوت الثاني • واما الثالث وهو ما اذا احدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم يقع المقاصة • لانه لو كان
موجودا لم يقع فههنا احق وان تقاصا لا يصح في رواية لانه صرف بدين حادث وفي رواية يصح وهو الاصح • لان التقاص
يتضمن فسخ الصرف الاول وانشاء صرف اخر فكان صرفا بدين سبق وجوبه ومر احكم ما بينا نسخ له ما ذكر في الزيادات في نظيره واذا

كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم • وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلو باع بعضها ببعض او باعها بالخالصة لا يصح الا متساويا وزنا • وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل الغش اذ هي لا تنطبع بدونه وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي فيلحق الغش القليل بالرداءة والجيد والردي سواء • وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اذ العبرة للغالب في الشرع • وصح بيعها بجنسها متفاضلا ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر • ولم يُبح مشايخنا رحمهم الله التفاضل في العدالي والعطارفة لانها اعز الاموال واروجها في ديارنا فتفضي اباحتها الى فتح باب الربا • وصح بيعها بالخالصة اي بالدراهم الجيدة ان زادت الخالصة • وان كانت مثلها او اقل ولم يدر لم يصح كما في السيف المحلى • والتبايع والاستقراض بالوزن ان كانت تروج وزنا وبالعد ان كانت تروج عدا • وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر فيهما الانص فيه العادة • ولا يتعين بالتعيين ما دامت تروج لانها اثمان عند الرواج وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان قبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البائع بحالها لوجود الرضى منه • وبجنسها من الجياد وان لم يعلم لعدم الرضى منه • وللتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض • وفي الصرف كغالب الغش ولو باع بغالب الغش او بفلس نافق صح وان لم يعين لانه ثمن بالاصطلاح فلو كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف رحمه الله قيمة غالب الغش يوم البيع • وقال محمد رحمه الله عليه قيمته آخر ما اعتاد الناس المعاملة به • ولهما ان العقد صح وانما تعذر التسليم بالكساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة فصار كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه • واذا بقي العقد عندهما وقد تعذر تسليمه فيجب القيمة • لكن ابا يوسف رحمه الله اعتبر يوم البيع لانه المضمون بالبيع كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به • واعتبر محمد رحمه الله يوم الانقطاع • لان موجبه رد ما انعقد به العقد والانتقال منه الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع • ولابي حنيفة رحمه الله ان صفة الثمنية للفلوس بعارض الاصطلاح • فاذا بطلت بالكساد لم يبق ثمنا فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل واذا ابطل يجب رد المبيع ان كان قايما • ورد قيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد • وان باع بفلس هو كاسد لم يجز البيع حتى يعينه لانه سلعة فلا بد من تعيينه • ولو كسدت افلس القرض رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله • لانه اعارة وموجبها رد العين معنى ورد ا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراض الفلس لم تكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي • وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد • وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر ردها كما قبض اذ المقبوض فلوس هي ثمن وقد بطلت صفة الثمنية بالكساد فيجب رد قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع المثل من ايدي الناس لكن عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر يوم القبض • وعند محمد رحمه الله يوم الكساد • وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر ردها كما قبض • اذ المقبوض فلوس هي ثمن وقد بطلت صفة الثمنية بالكساد فيجب رد قيمتها كاملة • واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر قيمته يوم الغصب • وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع • وقول محمد انظر في حق المستقرض • لان قيمته يوم الاستقراض اكثر ويوم الانقطاع اقل • وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى • وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج • ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او بدرهمين فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه • وقال زفر رحمه الله لا يصح في الكل لان العقد تعلق بالفلوس لا بالدانق ونحوه فلا بد ان يكون معلوم القدر اذ الفلوس تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم ولم يوجد فكان الثمن مجهولا • ولنا ان المراد ما يباع من الفلوس بنصف درهم او بدانق او بدراهم وهي معلومة عند الناس • اذ الكلام فيما كان عبارة عن قدر الفلوس كما يكون في بعض البلاد فاذا كان كذلك صار كانه صرح بقدر الفلوس فيصح العقد • وقال محمد رحمه الله يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم لان الجواز في القليل بالعادة وان كان القياس يأباه • ولا عادة في الكثير والاصح الجواز في الكل للعرف • ولو دفع الى صير في درهما وقال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة صح لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة • ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل البيع في الكل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله • لان الفساد قوي فيشيع في الكل كما هو مذهبه • وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما بقي • لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح • وبيع الفلوس النصف بنصف الاحبة فاسد للربو وان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة فجوابه كجوابهما في الاصح لتفرق الصفقة بتكرر لفظة الاعطاء وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر • ولو زاد او حط بعد الصرف درهما فسد وصح الصرف • اي لو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما صحت الزيادة وفسد الصرف • وكذا لو حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد الصرف • وقال

ابو يوسف رحمه الله لا تصح الزيادة والحط ويبقى العقد الاول على الصحة لان في تصحيحهما ابطالهما فيبطلان • وقال محمد رحمه الله لا تصح الزيادة لما ذكرنا ويصح الحط • ولا يفسد الصرف لانه لا يلتحق باصل العقد بل يصير هبة مبتدأة كحط كل الثمن • ولابي حنيفة رحمه الله انهما يملكان ابطال العقد بالفسخ فاولى ان يملكا تغييره من الصحة الى الفساد • لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل • وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن رطلا من خمر او دم • الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها • وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله يتعينان • حتى لو تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا • واذا قبل ان يتفرقا جاز عندنا • ولو تصارفا واديا فاستحق ما اعطيا فاستبدلا قبل الافتراق جاز عندنا خلافا لهما • لهما ان التعيين تصرف صدر من اهله مضافا الى محله لانها تتعين في التبرعات والوكالات والمغصوب فيفيد في نفسه لان للناس اغراضا في بعض الاعيان فيصح كتعيين السلع • ولنا ان حكم الشرع في جانب الاعيان ان يتعلق وجوب ملكها بالبيع لا وجودها • وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها ووجوبها في الذمة بالبيع فاذا صح التعيين انقلب الحكم شرطا وهو باطل • والمعاوضات تخالف التبرعات هذه للالتزام بالاعيان وتلك لا لالتزام الديون • والتعيين لا يفيد الا من حيث تعلق الحكم بالقدر • والوصف يتعين في حقهما ايضا والكلام في الاستحقاق • حتى لو اشترى بدراهم متعينة بحبسها ودفع مثلها ليس له ان يأبى ذلك عندنا • ولو استهلك حلي ذهب لانسان فقضى القاضي عليه بقيمته من الدراهم اعتبارا للصياغة وتحرزا عن الربو فافترقا بلا قبض صح ولا يبطل القضاء وعند زفر رحمه الله يبطل • وكذا لو استهلك دراهم نبهرة فضمن مثلها واجل الطالب صح عندنا وعنده لا يصح له انه صرف فيبطل بالتأجيل والافتراق لا عن قبض • ولنا انه ضمان والضمان قائم مقام المضمون كانه هو • ولو قضى القاضي برد العين لا يشترط القبض • ولا يبطل بالتأجيل كذا هنا • وصح استقراض مثلي كعددي متقارب وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب • لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه قال انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب • لانه لا مثل لهما استقرض كر بر وقبضه ملكه • وعن ابي يوسف رحمه الله لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الا ان العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا باستهلاكها فكذا العين • ولهما ان العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة • فلو باعه من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه • ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه • وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان اشترى ما عليه من الكر من مقرضه بمائة درهم صح لانه مقدور التسليم لكونه في ذمته • فان تفرقا قبل قبض بدله فسد للافتراق عن دين بدين فان نقد بدله في المجلس صح للافتراق عن عين بدين • فلو نقد حتى صح ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه بالقرض وهو يبيع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كر في الذمة وجد بدلا عن القرض والقرض معيب بالكر الذي وجد بدلا عنه يكون معيبا ايضا وقد تعذر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته • فصار كما لو هلك المبيع ثم علم بعيب فانه يرجع بنقصانه • وانما يعرف النقصان بان يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم به هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما • ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع ايضا لانه ربو استقرض دراهم فاشتراها بدنانير ونقد صح • فلو وجد الدراهم زيوفا لا يردها ولا يرجع بالنقصان • لان من قبض من غريمه زيوفا مكان الجياد ثم علم بعد الاستهلاك لم يرجع بشيء • وعند ابي يوسف رحمه الله يرد الزيوف ويرجع بالجياد لما مر • ولو وجدها رصاصا او ستوقة ولم يتفرقا رد ورجع بالجياد • اما الرد فلانه عرض فلا يصح استقراضه • واما رجوع المستقرض على المقرض بالدراهم الجياد • فلان العقد ورد على دراهم جياد • ولم يستوف وان تفرقا بطل لعدم التقابض لان المقبوض ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف • ادعا عليه مثليا كالمكيل والموزون والمعدود فاشتراه المدعا عليه بمائة درهم ودفع وتصادقا ان لا دين بطل لانه تناول ما في الذمة والطعام يتعين بالتعيين وبالتصادق ظهر انه باع المعدوم • وان كان المدعا نقدا كالدراهم والدنانير او فلوسا وقبض الثمن وتصادقا في المجلس ان لا دين عليه لا يبطل لان العقد لم يتعلق بعينها • وان تفرقا ثم تصادقا بطل في النقد لانه صرف فيعتبر قبض البدلين قبل الافتراق لا في الفلوس لانه ليس بصرف لانها ليست بثمن مطلقا فيعتبر قبض احد البدلين لا قبضهما وان ملك دينه من غير من عليه الدين بطل ان لم يوكله بقبضه خلافا لمالك رحمه الله انه مال يقبل التمليك منه فيقبله من غيره كالعين • ولنا انه ملك ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح بخلاف تمليكه منه لانه في قبضه • الا اذا وكله بالقبض لانه صار قادرا على استيفائه لقيامه مقام رب الدين وتم ابراؤه وهبته ممن عليه بلا قبول لان هبة الدين او ابراءه اسقاط بخلاف هبة العين ولو رد برده لا برد وارتد لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمها في حق انه اسقاط يتم بلا قبول كالطلاق • ومن حيث انه تمليك يرتد برده

وبعود وارثه لا يبرئه لان الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث ويرتد برده وقد فات رد الميت فلا يتصور ان يرتد وقال
ابو يوسف رحمه الله الوارث قام مقام المورث فرده كرده

كتاب الكفالة

الكفالة لغة الضم ومنه
قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رحمه الله فيصير الدين الواحد دينين لان الكفيل
مطالب بالايفاء والمطالبة بايفاء الدين ولا دين محال اذ المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب
له صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح فظهر ان الدين وجب على الكفيل والاول اصح لان الدين بقي في ذمة الاصيل
كما كان خلافا لما يقوله مالك رحمه الله ان الاصيل يبرا عن الدين بالكفالة كما في الحوالة فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل
لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الكفيل فانا جعلنا الدين عليه ضرورة
تصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقبله لا ضرورة ولا تصور لوجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين فاما ان يكون
واجبا على من عليه المطالبة لا محالة فلا الا ترى ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرا البايع الموكل
من الثمن صح وركنها الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدود والقصاص لفوات شرطها اذ غير الجاني لا يؤخذ بجناية الجاني واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا تصح من
العبد والصبي وحكمها وجود المطالبة على الكفيل وتصح بالنفس والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب
الشافعي رحمه الله وعنه لا تصح لانه غير قادر على تسليم المكفول لانه رقبة في مثله لا يتفادى له بل يمانعه ويدافعه بخلاف
الكفالة بالمال لقدرته على تسليم مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس وبالمال
فيقتضي شرعيتها وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم جوزوا الكفالة بالنفس ولانه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب
لان الكفيل يكون من معارفه ظاهرا والتخلية بينه وبين الطالب على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بالاستعانة باعوان
القاضي على ان الظاهر انه انما يكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له في التسليم وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم
في المطالبة فوجب ان يصح دفعا للحاجة الماسة الى احياء حقوق الناس وكذا اذا تعددت حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه
ثم اخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني
والمقصود منها التوثق واخذ كفيل اخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وتصح بكفلت عنه وبما عبر به
عن البدن حقيقة كنفسه وجسده او عرفا كرقبته ووجهه كما في الطلاق وبجزء شايع كنصفه وثلثه وجزء لان
النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزا اذ المستحق بها احضارها واحضار بعض النفس لا يتحقق فصار ذكر بعض ما لا يتجزا
كذكر كله ولو كفل بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق بهما وصح بما
سبق ذكره ولو قال ضمنته او هو علي او الي فهو كفيل بالنفس لان الضمان موجب الكفالة اذ يصير بها ضامنا للتسليم والعقد
ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك وقوله هو علي اي انا ملتزم بتسليمه لان على للالتزام والى
بمعنى على هنا قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا لو قال انا زعيم
او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة قال الله تعالى وانا به زعيم والكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة لانه
ناطق بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم فان
شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره
فيها وان ابى حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه ولكن
لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة فيتوجه على الظالم فلا يظهر ظلمه في اول وهلة فلعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب
المكفول عنه بنفسه امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه اليه ومجيئه فان مضت مدة ولم يحضره حبسه لانه امتنع عن التسليم
مع امكانه فبان ظلمه فان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة لانه ما التزم
تسليمه الا مرة وقد اتى به وان سلمه في برية او سواد لم يبرا لانه لا يقدر على المخاصمة فيهما لعدم حاكم يحكم بينهما
ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل
في زماننا لا يبرا لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور والعناد لغلبة اهل الفساد فكان
التقييد بمجلس القاضي مفيدا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل به برئ عند ابي حنيفة رحمه الله اذ المعتبر تسليم على وجه
يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد وعندهما لا يبرا لانه انما يبرا بالتسليم الذي التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه

وجاز

وجاز ان يكون شهوده فيه او ذلك القاضي يعرف حادثته فلا يبرا بالتسليم في مصر اخر قلنا ولعل شهوده فيما سلمه او هذا القاضي
يعرف حادثته فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرا وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرا
عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب فيه فلا يبرا الكفيل لان الغرض
من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان محبوسا ويبطل الكفالة بموت المطلوب لانه كفيل
بما هو واجب على الاصيل فاذا برئ من عليه اصل التسليم برئ الكفيل ضرورة وهو ما كفل بنفس الوارث ليخاطب باحضاره وانما
كفل بنفس المورث وبموت الكفيل لان تسليم المطلوب لا يتحقق بعد موت الكفيل منه وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا يبقى باعتبار تركته لانه انما يبقى باعتبار التركة ما امكن استيفاؤه منها ولا يمكن استيفاء الكفالة بالنفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال لا بموت الطالب فلوصيه ان يطالب الكفيل لقيامه مقامه في استيفاء حقوقه وان لم يكن له
وصي اخذه الورثة لانهم خلفاؤه في حقوقه ومن كفل بنفس حر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه
فهو بريء لان موجب التسليم البراءة فتثبت نص عليها او لا اذ موجب النص يثبت بلا تنصيص عليه كالمستعير او الغاصب
اذا رد المستعار والمغصوب يبرا عن ضمان الرد ولا يشترط قبول الطالب التسليم لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء ما التزم
فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله ولو سلم المكفول
به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة صح لانه مطالب بالخصومة وكان له ولاية دفع الخصومة وكذا لو سلمه اليه
وكيل الكفيل ورسوله لانهما قائمان مقامه ومن له على اخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو
ضامن لما عليه وهو مائة صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع اولى واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال بنفسه
لا يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فكان كل واحد منهما للتوثق حتى لو كفل بهما معا صح وقال الشافعي
رحمه الله لا تصح الكفالة الثانية اما الكفالة بالنفس فلما مر واما الكفالة بالمال فلانها سبب وجوب المال وتعليق سبب
وجوب المال بالاخطار لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه البدن ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه البيع انتهاء
لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح
ومجيء المطر عملا بشبه البيع وتصح بشرط متعارف كعدم الموافاة به في وقت كذا عملا بشبه البدن ومن كفل بنفس
رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعليه المال الذي للطالب عليه فمات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل
المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذا لا يكون بعد موت
المكفول عنه لان الكفالة بالنفس تبطل بموته فينبغي ان لا يلزمه المال قلنا الشرط عدم الموافاة مطلقا فلا يصح التقييد
بموافاة مستحقة ولو قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك غدا فانا كفيل لك بنفس فلان وهو رجل اخر له صحت الكفالة الاولى
اتفاقا وكذا الثانية عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لان هذا الشرط ملايم وعند محمد رحمه الله هي باطلة لانه
غير ملايم ومن ادعى على اخر مائة دينار فبين صفتها او لم يبين فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا
فعلي المائة فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان ادعاها
ولم يبينها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا تصح دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل التي لك على فلان
فكان هذا رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة وهذا الطريق يوجب ان لا تصح الكفالة وان كان المال مبينا عند الدعوى
ولانه ان لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضار النفس الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال ايضا لانها
بناء على الكفالة بالنفس وهذا الوجه يوجب ان تصح اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها
فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بابهامهم
الكفيل ذلك ويؤيده ما قلنا وله الدعوى واما اذا لم يكن مبينا فلان الناس يجملون المال المدعى به في غير مجلس القضا
في المتعارف ولا يبينونه الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة
على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فتظهر صحة الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال
لانها بناء عليها ولا يجبر على الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي لا يجبره على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص
لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود

الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لنا كيلا يفوت حقنا والله تعالى غني عن ذلك اما القصاص فالمغلب فيه
حق العبد وحد القذف فيشتمل عليهما • وان كان الغالب حق الله • وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة
للاستيثاق • ومبنى الحدود والقصاص على الدرء والجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع • بخلاف ساير الحقوق
لانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها كما في التعزير فانه حق العباد ولا يسقط بالشبهة • ولو اعطا الكفيل
بنفسه جاز اجماعا • لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب فتصح الكفالة به • ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى
يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس لتهمة الفساد هنا • لا للاحتياط وشهادة
المستورين تصلح للحكم فكذا تصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة العدل التهمة وان
لم يثبت اصل الحق والحبس لتهمة الفساد مشروع • فانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة • بخلاف دعوى المال لان الحبس نوع عقوبة
وفي دعوى الحدود والقصاص عقوبة اقوى من الحبس اذا ثبت فاذا اصابته تهمة به يعاقب بالحبس • وفي دعوى المال اقصى العقوبات اذا
ثبت فقبل ثبوته لا يعاقب به • وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية عكسه
لحصول الاستيثاق باحدهما • وتصح الكفالة بالمال معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا • مثل ان تقول
تكفلت به بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع • لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذا كانت مستند ركنه
لبنائها على التوسع لانها تبرع ابتداء لا محالة وعلى الكفالة بالدرك وهو ان يقول للمشتري انا ضامن اذا استحق المبيع احد اجماعا
واصل اللحوق في الدرك وقدر ما يلحقه مجهول وكفى بالاجماع حجة • وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك
فلان وهي خطاء بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزم بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يسفي من اثر الشجة هل تسري
الى النفس او لا تسري • والدين الصحيح ان لا يسقط الا بالادى او بالابراء • وفيه احتراز عن بدل الكتابة اذ لا تصح الكفالة به لثبوته
في ذمة المكاتب مع المنافي • لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق يثبت الدين فكان
ثابتا في حقه لا في حق الكفالة به • ويصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان • بخلاف
ما لو غصبك احد شيئا • والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالاية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع
صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جاير حيث علق الكفالة بشرط المجي بالصواع وشريعة من قبلنا
تلزمنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار • فان قيل الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القايل كان ضامنا عن نفسه لانه كان
منا ديا والمستاجر ضامن للاجرة سواء كان اصيلا او وكيلا • واذا كان ضامنا للاجرة بحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلا من
غيره • فكان معنى قوله وانا به زعيم اي ضامن للاجرة بحكم الاجرة لا بحكم الكفالة • قلنا الزعيم الكفيل لما مر وامكن حمل الاية على
الكفالة بان قال المنادي للغير الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا به كفيل بذلك فتكون كفالة عن الملك لا عن نفسه • لان المناد
كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجر عن المرسل • فان قيل فنظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح
للمجهول اجماعا والمكفول له مجهول هنا • قلنا هنا امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال
وانتساخ الاول لا يدل على انفساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق
ثم ان كان الشرط ملايما بان كان شرطا للوجوب للحق كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وان دخل زيد الدار لا يصح • وكذا اذا كفل به
الى مجي المطر وهبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط
فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق • وطالب المكفول له ايا شاء الاصيل بالاصالة والكفيل بالكفالة • اذ الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة فيستدعي حق المطالبة منهما الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا
بها الاصيل كفالة اذ العبرة في العقود للمعاني • ولو طالب احدهما له مطالبة الاخر • وله ان يطالبهما لما مر ان مقتضاها الضم • بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه ليس له ان يضمن الاخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضا او القضا فقد ملك المغصوب منه
فلا يملك رجوعه وتمليكه من الاخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ما لم توجد حقيقة الاستيفاء • حتى اذا استوفاه من احدهما
صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الاخر • وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلا رضى وقضى له تضمين الاخر
ايضا • فان قال تكفلت بما لك على فلان فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل • لان الثابت بالبينة كالثابت عندنا فتحقق
ما عليه • وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما اقر به اذ القول للمنكر وهو منكر للزيادة • فان اقر المكفول عنه
باكثر منه لم يصدق على كفيله لعدم ولايته المقر على غيره ويصدق في حق نفسه لولايته على نفسه • وتصح الكفالة بامر المكفول
عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه تقوية للطالب واعانة

المطلوب

المطلوب ولا ضرر عليه بواسطة الرجوع • لانه يعتمد الامر بالكفالة والامر بها دليل رضاه • فان كفل بامره رجع بعد ما ادى بما ادى اذا
ادى ما ضمنه لانه ادى دينه بامره فيرجع عليه • وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى • حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى
الطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملك ما في ذمته فنزل منزلة الطالب • كما لو ملكه بالهبة هبة
الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه فيقتضي الهبة له تقصير
هبة الدين لمن عليه الدين وهو ممكن • لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما
او بالاثر على ان الدين يصير دينين عند الضرورة • ولا صحة للهبة الا بجعل الدين عليه للضرورة او بالارث بان
مات الطالب فورثه منه وكما لو ملك المحتال عليه في الحوالة • بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه
شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى • وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسماية حيث يرجع
بخمسماية لانه اسقاط لبعض الحق وليس بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لكان ربوا فاذا كان اسقاطا فلا يرجع عليه بقدر الساقط • وان
كفل بغير امره لا يرجع بشيء خلافا لمالك رحمه الله • لانه متبرع فيما ادى فلا يملك الرجوع • وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤدي عنه • لانه لا يملكه قبل الاداء فلا يرجع حتى يؤديه لانه حينئذ يصير متملكا ما في ذمة الاصيل • بخلاف
الوكيل بالشراء • فان له ان يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع لانه ينعقد من الوكيل والموكل مبادلة حكمية بنفس الشراء
حتى كان له ولاية الحبس • فان لو زم بالمال لازم المكفول عنه حتى يخلصه فان حبس حبسه ايضا لانه الذي ادخله في هذه
العهدة فيلزمه تخليصه ويبرئ الكفيل باداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل لان براءته توجب سقوط الدين على
الاصيل عنده • وعلى الكفيل المطالبة به وهي تابعة للدين • فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة • اذ المطالبة بالدين
ولا دين محال • وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله • ولو ابرا الكفيل بري هو لا الاصيل • لان الثابت على الكفيل
المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الدين لا يوجب سقوط الاصل والاعمل لزوم البيع اصلا والاصل تبعا • وكذا لو اخر
عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل • لان التاخير ابرا موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المرقد
بخلاف ما لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهرين فانه يتاجل عن الاصيل لان التاجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس
المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين • فيتاجل الدين واذا صار الدين
موجلا نظهر الاجل في حقهما ضرورة • وهنا بخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير للمطالبة عن الكفيل اذ
الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التاخير في حق الدين • لانه لم يذكر في معرض التاخير ثم
ذكر الدين في معرض التاجيل • فان صالح الكفيل او الاصيل رب المال عن الالف على خمسماية بري الكفيل والاصيل
عن خمسماية اذ الصلح اضيف الى الالف وهو دين واجب على الاصيل فيبرا الاصيل فيبرا الكفيل ايضا ضرورة • لان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل • واذا ادى الكفيل خمسماية رجع على الاصيل بخمسماية اداها فقط ان كانت بامره • لان بالاداء
يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع وبالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر
حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه • ولو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرا
الاصيل لان ما استوجب بالكفالة المطالبة فكان ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يبرا الاصيل • ولو قال المكفول له للكفيل
برئت الي من المال فهو اقرار منه بالايفاء اي اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى يرجع الكفيل على الاصيل
اذا كفل بامره لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الي • والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع • وان قال الطالب للكفيل ابراتك فهو ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل لان الطالب اسند البراءة الى نفسه على
الخصوص والبراءة التي يختص بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض فلا يرجع وباخذ الطالب
حقه من الاصيل لان ابراء الكفيل لم يوجب ابراء الاصيل • وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند
محمد رحمه الله لانه يحتمل برئت لانك اديت المال فكان اقرارا بالقبض فيرجع • ويحتمل برئت لاني ابراتك فلا يرجع بالشك
وعند ابي يوسف رحمه الله هو اقرار بالقبض لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص
تكون بالايفاء • فانه اذا خلى بين الطالب وبين المال تحصل البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع • وهذا كله اذا غاب
الطالب فان كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال او لم يقبض لصدور الاجمال منه • ولا يصح تعليق البراءة من
الكفالة بالشروط • لان في البراءة معنى التمليك كما في ساير البراءات وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر

وكذا على قول غيره • لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط • وقيل
يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكانت اسقاطا محضا كالطلاق • ولهذا لا يرتد ابرآء الكفيل بالرد
ويرتد ابرآء الاصيل برده • وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحد وان كان حد القذف وقصاص
لان الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة به في ايفائه ولا تجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر العاصي
وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد • فلو كفل بنفس من عليه الحد فقد سبق بيانه • والعين المضمونة
بغيره لانه مضمون بوجه دون وجه فلا يصح بالشك فصار كالمبيع حتى لو تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح لانه عين مضمونة
بغيره وهو الثمن • والمرهون فانه مضمون بالدين والامانة لانها غير مضمونة وهي كالوديعة • والمستعار ومال المضاربة
والشركة والمستاجر • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين في يد الاجير المشترك مضمون فتصح الكفالة عندهما •
ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض وبتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم
مستحق على البايع والمرتهن اذا قبض الثمن او الدين • وكذا التسليم مستحق على المؤجر • وتصح الكفالة بالثمن عن المشتري لانه دين
واجب في الذمة كساير الديون وبالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء • وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة • لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور
في الدين لا في عين في يد الغير • ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون
على الاصيل فصح الالتزام من الكفيل • ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل • لان المستحق هو الحمل
ويمكنه الحمل على دابة نفسه • وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته لا يصح لما مر • ولا تصح الكفالة بالنفس
او بالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فيهما • واختلفوا على قوله
فقيل عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ والا يبطل • وقيل جايز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب
ليس بشرط عنده وهو الاصح • لانه تصرف التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار • ولهذا يصح مع
الجهالة • ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا زوج امراة وليس عنها قابل تتوقف عنده على اجازتها
فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه • وعندهما
لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس • وهذا لانه عقد تمليك على معنى ان المطالبة لم تكن مملوكة له وملكها
بعقد الكفالة • والتمليك يقوم بشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمايه فضمنوا به مع غيبة الغرما فانه جايز
استحسانا • وان كان القياس على قولهما ان لا يجوز لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله • ولان الصحيح لو قال
هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذا المريض • لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بان يقضوا عنه دينه
ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية • ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال
ولان المريض في هذا الخطاب لورثته قام مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضاء الدين من تركته وفيه نفع الطالب
فيصح كما لو حضر الطالب بنفسه • وانما صح بمجرد الطلب بلا اخذ بدل القبول لان قوله تكفلوا عني في هذه الحالة لا يراد به المساومة
وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح • فانه اذا قال زوجني وقال زوجتك لا يشترط القبول ويجعل الامر منهما
تحقيقا لا مشورة • وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه دون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء • وقيل يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه
والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه
على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوجد فيه القياس • ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس • اي اذا مات المديون
مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب فيصح كما في حال
حياته • وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء وانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
شيء من ذلك • ولهذا يؤاخذ به في الاخرة • ولو تبرع الانسان بقضايه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من
المتبرع • ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته • ولو سقط الدين بالموت يسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب
براءة الكفيل • وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح اذ الكفالة بالدين ولا دين محال • وهذا لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا
يوصف بالوجوب والافعال توصف بالوجوب فكان يجب عليه في حياته تمليك طايفة من ماله لغريمه وبعد ما مات لا يتصور

ذلك

ذلك منه فيستحيل ابقاؤه • وانما الحق الدين بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكوة وغيرها • لانه يؤول اليه في المال بواسطة
الايفاء وقد عجز عنه بنفسه • وبخلفه اي كفيله ففات عاقبة الاستيفاء فسقط في حق الدنيا ضرورة • واذا كان به كفيل فخلفه
باق • وكذا اذا كان له مال فما يفضي الى الاداء باق لانه يستوفى من المال فيجعل باقيا في حق احكام الدنيا فاذا تبرع به غيره صح لان
صحة تمليك المال لا تتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين • لان سقوطه عن المديون
للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له • ولا تصح الكفالة بالثمن عن الموكل ورب المال اي اذا باع رجل
لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح • لان حق القبض
للوكيل والمضارب • ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن • وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن
حال حياته لا يعمل نهيه • فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز • بخلاف المامور ببيع الغنايم من جهة الامام اذا ضمن
الثمن عن المشتري حيث يصح ضمانه • وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة عن الزوج • لان كل واحد منهما سفير ومعبر
حتى لو نهى الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان • ولانهما امينان في
الثمن في الشرع فاشتراط الضمان عليهما ابطال لحكم الشرع كالمودع او المستعير يضمن للمودع او المعير • وكذا رجلان باعا عبدا
من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان • لان الصفقة اذا كانت متحدة فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما • فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنفسه شايعا يصير ضامنا لنفسه وهو باطل • وهذا لانه ما من جزء يؤديه
الا وهو بينهما مشترك • فكان الضمان متناولا لاجزاء مشتركا ضرورة • ولو صح في نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض وهو باطل لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وذا لا يتصور
في العين اذ الفعل الحسي يستدعي محلا حسا دون الدين لانه شرعي • ولانه قبل القبض فعل والفعل لا يحتمل القسمة وان
باعا العقد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان
لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة • الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما
ورد نصيب الاخر صح • ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه فلو صح الضمان من احدهما لا يصير ضامنا لنفسه
بوجه • ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة
بمنزلة كتاب العهد وهو ملك البايع وفي يده ولا يلزمه التسليم الى احد فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء
به فلا يصح ضمانه • وعلى العقد لانها اخذت من العهد والعهد والعقد سواء • وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد
وعلى الدرك • وعلى خيار الشرط • ففي الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان
للجهالة • بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح اتفاقا • لان ضمان الدرك ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق هو المفهوم فيما
بين الناس فكان المضمون معلوما • وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح • وان قيل ينبغي ان يصرف الى ما يصح الضمان به وهو
الدرك تصحيحا للضمان قلنا فراغ الذمة اصل فلا يثبت بالشك والاحتمال • وقيل ضمان العهدة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ضمان الدرك وكانت المسئلة على الخلاف على هذا القول • فان ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به وهو تسليم
المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز وصح عندهما لان ضمان الخلاص عندهما مفسر بضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق • وهذا كالدرك • ولا تصح الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لما مر • ووجه اخر وهو ان
للعبد ان يعجز نفسه في كل وقت • واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة • فلو صحت الكفالة به على هذا الوجه لم يحصل المقصود وهو
الاستيثاق • لان للكفيل ان يقول في كل وقت انا عاجز • ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان له هذا
الخيار قبل الكفالة فلم تفد الكفالة فايدتها ولو صحت مطلقا لبطل معنى الضم • اذ من شرطه الاتحاد • اذ الضم لا يتحقق بين المختلفين
ولان ما على الكفيل تبع لما على الاصيل • وجوازه بهذا الطريق يتضمن ترجيح التبع على الاصل • وجوازه بهذا الطريق يتضمن ترجيح
التبع على الاصل وبدل السعاية كبدل الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تصح كفالة احد عنده لانه كالمكاتب عنده
وعندهما هو حر عليه دين فتصح الكفالة • ومن كفل عن رجل بالف فاعطى المطلوب الكفيل ما ضمن قبل ان يعطي الكفيل الطالب
المال لا يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فما لم ينقطع هذا الاحتمال
فليس له ان يرجع • وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه • فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذ • وهذا كمن عجل
زكوة ماله ودفعها الى الساعي او اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك • لان

الدفع كان بعوض وهو ان يصير ذلك ثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد • ولانه ملكه بالقبض
لان المطلوب دفع المال اليه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا امن ان ياخذ منك المطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل
بل هو امانة في يده • ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد
ابطال ذلك فلا يقدر عليه وان ربح الكفيل فهو له • لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا يتصدق به • اما
اذا قضى الكفيل الدين فظاهر • لانه قبض ما هو واجب له عليه فيملكه من حين قبض • وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق
الاسترداد لان الكفالة متى كانت بامر يستوجب الكفيل دينا في ذمة المكفول عنه لكنه مؤجل الى غاية القضاء • ولهذا قلنا ان
المكفول عنه اذا رهن عينا عند الكفيل بذلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرا الكفيل الاصيل قبل الادا الى الطالب من الدين
او وهبه منه يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء • واذا كان تاخير المطالبة الى وقت الاداء بحكم الاجل فيملكه بالاستعجال
كسائر الديون المؤجلة اذا عجلها المديون الا ان فيه نوع خبث لما ناتي بعده فلا يعمل مع الملك فيما يتعين لما سبق في البيوع • وان
كانت الكفالة بكر بر فقبضه من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح له في الحكم لما مر انه ملكه • ويستحب له ان يرد الربح على المالك
اي المكفول عنه ولا يجبر عليه في الحكم • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه لان البر صار ملكا له بالقبض لانه اقتضى من المكفول عنه
دينه المؤجل فيطيب له الربح كما لو اقتضى صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه • وله ان يمكن الخبث مع الملك فيما يتعين
فيرده عليه او يتصدق به • وهذا لان اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة • لان المكفول عنه بسبيل من ان يقتضيه بنفسه
فيسترد منه عين ما اعطاه • ولان الاقتضا بني على قيام المطالبة دون حقيقة الدين فتمكنت الشبهة في الاقتضا فكان الملك
قاصرا • ولو كان الملك صحيحا من كل وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحقه استحسانا الا انا با
توفيرا على الشبهين • فاما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح سواء كان ثمنا او مما يتعين لانه
مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وطاب له عند ابي يوسف رحمه الله
ومن كفل عن رجل بالف بامره فامر المكفول عنه الكفيل ان يتعين عليه حريرا ففعل الكفيل والشراء للكفيل والربح الذي ربحه البايع
عليه • وتفسير المسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العينة وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل
اياك والعينة فانها العينة وهو مخترع اكلة الربوا • وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم • والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة والاقبال عليها • وبالعينة ان ياتي المحتاج الى رجل يستقرض
منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في اصابة الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب • وقيمته
عشرة باثنا عشر الى اجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين • وتسمى عينة لان المقرض اعرض عن القرض الى بيع العين
فاذا ثبت هذا فنقول الشرا يقع للكفيل • لان الكفيل لم يصر وكيلا عنه بالشراء لانه لم يقل تعين لي حريرا وانما قال تعين علي • وهي كلمة
ضمان لا كلمة توكيل • ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا تبيعه في السوق فتقضي بثمنه الدين
فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها ونعمت • وان لم يكن ذلك الا بالخسران فذاك علي • غير ان هذا الضمان باطل لان
الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فبطل ضمانه كمن يقول لاخر بايع في هذا السوق
على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا له ضامن • وقيل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة • ولهذا ذكر في بعض النسخ بعين
لي حريرا مكان علي لكن التوكيل لا يصح للجهالة اذ لم يبين نوع الحرير ومقدار الثمن اذ الزيادة على مقدار قيمة الحرير مجهولة فكيف
ما كان فالشراء للكفيل والربح الذي يحدث بايع الثوب على الكفيل • لان الشرا لما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل
ولان ضمن رجل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه او بما لزمه ثم غاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل ان له على
المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه • لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا ما للمال
على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد • وذلك لانه كفل بدين موصوف • وهو ما قضي به على الغايب • اما في لفظ القضا فظاهر
وكذا في لفظ الذوب واللزوم لانهما يراد بهما الوجوب بجهة القضا في عرفهم • ولهذا لو اقر الكفيل لا يلزمه لانه باقراره
لا يثبت بالوصف • ولان المكفول به مال يقضى به • وهذه العبارة ان كانت للماضي فقد اريد بها الاستقبال عرفا كما يقال
اطال الله بقاك • والمدعي لم يعرض في دعواه ان القاضي قضى به في حال الكفالة وليس من ضرورته كون الالف على الاصيل ان يكون
ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة فيفسد هذه الدعوى حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي

واقمت

واقمت عليه البينة بالف درهم وقضى له بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك
قضى القاضي على الكفيل والغايب بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو اقر لزمه • والكفالة بامره وبغيره سواء • الا انه لا يرجع اذا كانت بغير
امره • ولو ضمن له ثمن ما بايعه او داينه او اقرضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل له به وانه قد داينه او اقرضه
بعده وجحد الكفيل ذلك قضى على الكفيل والغايب لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضا به الا بالقضا على الغايب فينتصب خصما
ولو برهن رجل على رجل ان له على فلان الغايب الف درهم وان هذا كفل لي عنه بامره قضى القاضي على الكفيل والمكفول عنه فان
كانت الكفالة بغير امره قضى به على الكفيل دون الاصيل • اما القضا على الكفيل في الوجهين فلان المدعي يدعي ما لا سبب الكفالة
وقد اثبت دعواه بالحجة اذ المكفول به مال مطلق بخلاف ما سبق فيقضي عليه بما ادعى • واما القضا على الاصيل في الفصل الاول دون
الثاني • فلان الكفالة بغير امره تبرع محض اذ لا رجوع فيه • وبامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بمنزلة القرض فاذا ادعى بامره لم يصح
بغير امره وذلك غير مشهود به • ومن ضرورة القضا بالامر التعدي الى الغايب • والا لا يكون معاوضة • ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة
اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة • واذا كانت الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب لانها لا تمس جانب المكفول
عنه • لان صحتها تعتمد قيام الدين في ذمة الكفيل • وفي الكفالة بامره لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بما ادى عند زفر رحمه الله • لانه يزعم انه
ليس بكفيل اصلا فضلا عن ان يكون كفيلا عنه بامره • الا ان المدعي قد ظلمه بالبينة الكاذبة وليس للمظلوم ان يظلم غيره • وعندنا يرجع
الكفيل عليه بما ادى لان الشرع كذبه في هذا الزعم حيث قضى عليه فبطل زعمه وانكاره • وهذا كمن اشترى من غيره شيئا فاستحق عليه
بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البايع وان زعم صحة البيع حال عدم ولاية الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في زعمه • ولو قال كفلت لك
عن فلان بكل ما لك عليه من المال وان كان عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغايب ادعى الامر اولا • الا انه اذا
كان بامره يرجع بين هذا وبين ما تقدم ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه عليه من قبل الكفيل وذا كاف
لصحته فلا حاجة الى القضا على الاصيل • واما قوله كفلت لك بكل ما لك عليه فليس باقرار منه بوجوب شي عليه لانه لم يقدره • الا ترى
انه لو كفل هكذا ثم انكر المال على الاصيل كان القول له • فصار تقديره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه شي فاذا صار معلقا صار القضا بالمال
على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل مقتضيا شرطه • والحوالة في هذا مثل الكفالة لانها تبنى على وجوب الدين • اذ ادعى الكفيل على المكفول
عنه اداء الدين والرجوع عليه وانكر هو الامر او الادا او اقر بالامر وجحد الاداء وبرهن على المطلوب بذلك قضي عليه بالضمان وعلى
الغايب بالقبض • لانه ادعى على الحاضر دينا لا يتوصل اليه الا بالقضا على الغايب بالقبض فينتصب هو خصما • كفالته بالدرك
من باع تسليم • اي اذا باع رجل دارا فكفل رجل للمشتري عن البايع بما ادركه فيه من درك فكفالته بالدرك تسليم للبيع حتى لو ادعى
الكفيل على المشتري ان الدين ملكه لا تسمع دعواه • لان الكفالة اذا شرطت في البيع توقف جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس
واذا قبل في المجلس حتى ابرم البيع كان الكفيل في هذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ظل سعيه في الحيوة الدنيا • فان لم تكن مشروطة
في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب المشتري في شرا هذه الدار خوفا من الاستحقاق الا بهذه الكفالة
فيكون مراد الكفيل بهذه الكفالة ان البايع مالك وان بيعه جايز فاشتر هذه الدار ولا تخف فان لحقك درك فيما تشتري فانا ضامن
له • فصار الكفيل مقرا بملك البايع فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك • ولو كتب شهادته في صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى
الشاهد بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه ولا تكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البايع لانه
لا تنافي بين الامرين من قبل انه شهد بوجود البيع ولا يدل وجوده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد
من غيره • وله ان يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحادثة اولا تامل في هذا العقد ضررا حتى ارده او نفعا حتى اجيزه والشهادة
لا تكون مشروطة في البيع ايضا بخلاف ما مر • حتى لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض حتى ادعى بعده لا تسمع
دعواه • لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات • لان العاقل يقصد بتصرفه الصحة والجواز فيصير
دعوى الملك لنفسه بعد ذلك تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى • واما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق حكم من الاحكام
بل هي مجرد اخبار بالبيع • ولو اخبر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعد لنفسه صح دعواه • قال مشايخنا رحمهم الله الجواب
المذكور في كتاب الشهادات محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشرا وكتب وجرى البيع بمشهدي او كتب اقر بالبيع والشرا
عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او باع بيعا
باتا نافذا وكتب شهد بذلك فلا تصح دعواه بعد ذلك ومتى كان في الصك باع فلان كذا • واقر انه ملكه والشاهد كتب
شهد بذلك تصح دعواه • وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم
في اخره حتى يكون ذلك علامة لكتابته • ولم يبق ذلك العرف في زماننا ومن ضمن عن اخر خراج ارضه او رهن به او ضمن

نوايبه او قسمته صح • اعلم ان الرهن والكفالة جايزان في الخراج لانه دين واجب يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب
الزكوة ويطالب به استند المطالبة فاشبه ساير الديون • بخلاف الزكوة حيث لا يصح الضمان بها وان كانت دينا واجبا مطالبا
به خصوصا اذا كانت في الاموال الظاهرة لان الواجب عليه فعل هو عبادة • والمال محل لاداء فاصة العبادة • ولهذا لا تستوفى من تركة
من عليه بعد موته الا بوصيته • بخلاف ساير الديون • وهذا لان الدين وجوب تمليك مال بدلا عن شي اخر • والخراج يجب حقا للمقاتلة بدلا
عن الذب عن حريم الدين والمحامات عن بيضة الاسلام فكان دينا كالاجرة • وتصح الكفالة بالاجرة فكذا بالخراج اما الواجب في الزكوة
فتمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شي اخر • واما النوايب فان اريد بها ما ينوب الانسان بحق صحت الكفالة بها اتفاقا • نحو ان
يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكري وانفق شريكه بامر القاضي يصير حق الابي
دينا في ذمته فتصح الكفالة بها • لانه كفل بما هو مضمون على الاصل • وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان وكذا
ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين • وقد خلا بيت المال عن المال او احتاج الى فدا اسارى المسلمين
نوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به • وان اريد بها النوايب التي يطالب بها الانسان بغير حق
كالجبايات في زماننا لا تصح الكفالة بها • لان الكفالة لالتزام المطالبة على الاصيل شرعا ولا شي على الاصيل هنا شرعا فلا تصح الكفالة
وقال بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تصح الكفالة بها لانها تصح في حق توجه المطالبة فوق ساير الديون
والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها • ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط يوجر
وان كان الاخذ في الاخذ ظالما ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره
واما القسمة فقيل هي النوايب لعينها او حصة منها والرواية باو وهذا الضمان جايز لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس
وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المعاطاة الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر • والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب
بل يلحقه احيانا • ويحتمل ان ينفع ويحتمل ان لا ينفع • وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام • ومن قال لاخر لك علي مائة درهم الى شهر
فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له عندنا • وان قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المكفول له هي حالة
فالقول للضامن في ظاهر الرواية • والفرق ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه حقا على المقر له وهو
تاخير المطالبة الى شهر • والمقر له ينكر ذلك فالقول للمنكر في الشرع والضامن ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في الاصح • وانما اقر بحق
المطالبة له بعد شهر • والمكفول له يدعي عليه حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك والقول للمنكر • ولان الاصل
في الدين ان يجب حالا والاجل فيه من العوارض لانه ان وجب قرضا او اتلافا فظاهر وان وجب ثمنا فكذلك لانه مقابل
بزوال ملكه عن المبيع ناجزا • والعاقل على ما عليه ظاهر حاله لا يرضى بزوال ملكه ناجزا الا ببدل ناجز • ولهذا لا يثبت الاجل
الا بشرط وكان القول لمن انكر العارض كما اذا ادعى احد المتعاقدين خيار الشرط وانكر الاخر فالقول للمنكر والاجل في الكفالة نوع
وليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بان كفل بدين مؤجل فان الاجل يثبت في حق الكفيل بلا شرط فوجب ان يقبل قوله في بيانه
وقال الشافعي رحمه الله القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان حال ومؤجل • فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين
فيكون القول له كما في الكفالة • وذكر في الهداية والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وهو مشكل • لان الخلاف المنقول
عنه كما حكينا فيحتمل ان يكون له قولان فكان لفظ المصنف في شرح البزدوي الظهيري والشافعي رحمه الله الحق الاول
بالثاني • وابو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول والتغيير وقع من الكاتب • ومن اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك
فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به على البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن فلا بد
من وجوب الثمن على البايع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق • والقضا بالمبيع للمستحق لا يجب الثمن على البايع ما لم ينفسخ العقد
وانما ينفسخ البيع ويجب الثمن على البايع اذا قضى القاضي بالثمن على البايع • ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وانما يصير كفيلا اذا
قضي بالثمن على البايع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان ياخذ الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية فان
العقد لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق وحكم القاضي على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع وهو الصحيح فلم يجب على
البايع رد الثمن فلا يجب على الكفيل • وهذا لان الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع فاولى ان لا ينفي البقاء • بخلاف القضا بالحرية
لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم
من القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك • وعن ابي يوسف
رحمه الله ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل على الفسخ فينفسخ به البيع وعنه ان العقد ينفسخ بالقضاء فعلى هذه الرواية
للمشتري ان ياخذ الكفيل بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق • **باب كفالة الرجلين** رجلان عليهما الف رجل ثمن متاع

او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه • فما ادى فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف وان عين
عن صاحبه لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل • ولا يعارض ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق
الكفالة • لان الواجب بحق الاصالة دين والواجب بحق الكفالة بدل كل الدين فكانت تابعة له فيقع عنه • لانه لو جعل شيا
من المؤدى عن صاحبه • فلصاحبه ان يقول ادا وكما ادى فان جعلت شيا من المؤدى عني ورجعت بذلك علي فلي
ان اجعل المؤدى عنك • كما لو اديت بنفسي فيفضي الى الدور فان زاد المؤدي على النصف رجع بالزيادة • لانه لا معاوضة
في الزيادة ولا دور لان المؤدى لما برئ عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة • فاذا جعل المؤدي الزيادة
عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى • ولو كان ما عليه مؤجلا وما على الاخر حالا صح تعيينه لانه ليس
لصاحبه ان يرجع عليه وكان الرجوع مفيدا • فان كفل رجلان عن رجل بالف فكفل واحد منهما عن صاحبه • فما اداه احدهما
رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا • وان شاء رجع على المكفول عنه بذلك كله ومعنى المسلة ان كل واحد منهما كفل بالمال
كله عن الاصيل • وبالكل عن الشريك • وتصح الكفالة من الكفيل كما تصح من الاصيل • وكما تصح الحوالة من المحتال اليه • فاذا ادى
احدهما شيا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوايهما • اذ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان
لاحدهما على الاخر • بخلاف ما سبق لان هناك النصف بجهة الاصالة والنصف بجهة الكفالة • وجهة الاصالة اقوى فيرجع
على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضية الاستوا وقد حصل ذلك برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل
لانهما اديا عنه دينه • احدهما بنفسه والاخر بنايبه • وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى • لانه كفل بكل المال عنه
بامره • فان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بالكل لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي كل المال على الاصيل والاخر كفيل
بكله فيا حذه به • واذا افترق المتفاوضان وعليهما دين اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين • لان كل واحد كفيل عن صاحبه
لما مر في الشركة • ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر في مسلة اول الباب وان كاتب عبديه كتابة
واحدة وكفل كل عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه • وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس
ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطهما في الكتابة فاسدا اذ
الكتابة تبطل بالشروط الفاسدة • وجه الاستحسان ان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح
هذه الكتابة بان يجعل المال على كل واحد منهما والاخر تابع له في حق تعلق عتقه بادايه • كالمكاتبة يكون عليها المال والولد
يتبعها فكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه • فصارت كفالته بما عليه اصله • وكفالة المكاتب بما عليه اصله
جايزة • فصار كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل • فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة • فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوايهما
فيرجع على صاحبه بنصفه • ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة ولو اعتق المولى احدهما صح لانه ملكه وبرئ عن النصف
لانه لم يلتزمه الا ليتسلم له رقبته وقد سلمت فلم يكن راضيا بلزومه فيسقط وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اعتق استغني عنه واعتبر مقابلا برقبتيهما
فبرئ عن النصف وبقي على الاخر النصف • وللسيد ان ياخذ بحصته من لم يعتق ايا شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه
والاخر لانه اصيل • فان اخذ المعتق رجع على الاخر بما يؤدي لانه ادى عنه بامره • فان اخذ الاخر لا يرجع على المعتق بشي
لانه ادى دين نفسه فلا يرجع رجل عليه الف بنصفه رجل او بكل نصف رجل او نصفه مؤجل ونصفه حال او نصفه
بقرض ونصفه ببيع فادى الاصيل نصفه وعتق صح • لان التعيين في الجنس المختلف معتبر لكونه مفيدا
باب كفالة العبد وعن العبد ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه بان اقر باستهلاك مال
وكذبه سيده او اقرضه انسان او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غير حال يؤخذ الكفيل به حالا • اما صحة الكفالة فلانه
كفل بدين مضمون على الاصيل • واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه • وانما لا يطالب العبد به قبل العتق لعسرته
اذ جميع ما في يده ملك سيده لا لكونه مؤجلا • ولا عسرة في حق الكفيل فيؤخذ به الحال كما لو كفل عن غايب فانه يؤخذ وان عجز
الطالب عن مطالبة الاصيل او كفل عمن فلسه القاضي وحال بينه وبين خصمه • فان الكفيل يؤخذ به الحال وان لم يكن الاصيل
مؤاخذا به في الحال • لان عدم المواخذة في حق الاصيل لعسرته لا لشرط الاجل ولا عسرة في حق الكفيل بخلاف ما لو كفل بدين
مؤجل فانه يتاجل الدين في حق الكفيل ايضا • لان المطالبة تاخرت ثم بمؤخر والكفيل التزم المطالبة بذلك الدين فلزمه
كذلك مؤجلا • ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب انما يرجع عليه بعد العتق • فكذا الكفيل لانه قايم

× وكفل

مقامه • ومن ادعى على رجل رقبة عبد في يده فكفل بنفس العبد رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه كان ضمن الكفيل قيمة العبد • ولو ادعى
على العبد فكفل رجل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل • والفرق ان في المسئلة الثانية كفل بتسليم نفس العبد عن العبد فاذا مات
سقط عنه تسليم نفسه الى مجلس القاضي وبرئ عنه فيبرأ الكفيل • لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل كما لو كان المكفول بنفسه
حرا او مات • وهذا لان محل ما التزمه فات وهو العبد وكما لا يتصور التزام التسليم ابتداء بلا محل لا يتصور بقاؤه بعد فوات المحل
وفي المسئلة الاولى انما كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد لان المدعي زعم ان ذا اليد غاصب ضامن والكفيل التزم ما على ذي اليد من
رد العبد على وجه يخلفه قيمته • فاذا مات العبد وقامت البينة على ان العبد ملك للمدعي ظهر ان ذا اليد كان غاصبا للعبد وجب
عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك • لان الكفالة شرعت لضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل بما كان الاصيل مطالبا
به • فاذا تحولت المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل ايضا • كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
او كفل عنه سيده بامره واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر بما ادى • ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى بامره • لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى لفراغ ذمته عن
تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان يأذن حتى يكفل عنه • بخلاف ما اذا كان
مديونا لان مولاه صار كالاجنبي حتى لا يملك سلعة بالدين بالاقرار عليه • فكذا لا يملك امره بالكفالة • واما كفالته عن العبد
فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا اولا • له ان الكفالة بالامر سبب للرجوع وانما ترك العمل به في حال كونه عبدا
لمانع الرق فاذا اعتق زال المانع من عمل السبب فثبت ولاية الرجوع عملا بالسبب • ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا ينقلب موجبة بالضمان موجبه للرجوع • كفل عبد ماذون مديون عن سيده
باذنه بطلت لحق الغرماء • فان حرره في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية لغرمائه ولا تنفذ تلك الكفالة ما دام يسعى عند
ابي حنيفة رحمه الله فاذا سعى وعتق نفذت تلك الكفالة لانه كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح • وعندهما هو حر مديون
فنفذت كفالته كفيل مدين مؤجل مات وحل الاجل وطولب وارثه بتعجيله فعجل وارثه لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل
خلافا لزفر رحمه الله • لان الاجل انما بطل في حق الكفيل بموته اذ لا فائدة في بقائه لانتقال الحق الى التركة وهي عين لا تقبل التأجيل
والاجل حق الاصيل وفي بقائه فائدة لانه في ذمته فلا يبطل حقه ببطلان حق غيره بغير رضاه • رجل اشترى امة وقبضها
وكفل بثمنها رجل ونقد فاستحقت او وجدت حرة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد اتبع الكفيل البائع لانه ظهر انه قبض بغير
حق او المشتري لو كانت الكفالة بامره لانه بالامر ضمن له سلامة ما يؤدي • ثم رجع المشتري على البائع لانه ملك ما نقده الكفيل
باداء الضمان ولو نقد خمسين دينارا عن دراهم بصلح او بيع اتبع البائع بما دفع لا المشتري لانه خالف امره فكان متبرعا • وخير
البائع في الصلح برد الدنانير والدراهم لان مبناه على الحط فلا يلزمه الاعلى بقبض الادنى بخلاف البيع فانه يرد الدراهم لا محالة •
ولو كفل بجيد ونقد بنبهرج رجع بالجيد على المشتري • لان الكفيل اذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الجياد التي في
ذمته • وان استحق اتبع البائع او المشتري بالنبهرج لان الكفالة لما بطلت بقي الامر بالاداء • والمأمور بالاداء انما يرجع بما يؤدي
وان كفل بنبهرجة لان الامر لم يتناول الزيادة • ولو استحق اتبع البائع بالجيد او المشتري بالنبهرجة لانه متبرع في الجودة ورجع
المشتري على البائع بالجيد لقيامه مقامه • وان هلكت الامة قبل القبض وقد كفل بامر رجع المشتري على البايع • ولا يرجع الكفيل
على البايع لانه لم يظهر بطلان الكفالة • وكان المؤدى بحكم كفالة صحيحة • فصار ملكا للبايع ولم يبق للكفيل عليه سبيل وصار
اداؤه بامره كاداء المشتري فكان له حق الرجوع ثم يرجع الكفيل على المشتري • وكذا الرد بخيار رؤية وشرط وعيب قبل
القبض وبعده بقضاء او بغيره لانه يظهر عدم وجوبه • وصح صلح الفضولي مع البايع عن الثمن بالدنانير لانه اسقاط فصح
كالخلع عن الاجنبي • لا بيعه اي لو باع بالثمن خمسين دينارا لا يصح لانه غير واجب عليه فكان تمليك الدين من غير من عليه
الدين والمأمور بقضاء الدين كالكفيل في كل امر • الا انه يرجع بما ادى والكفيل بما التزم وقد مر • وانما يرجعان اذا ثبت قضاء
الدين ببينة او بتصديق رب المال فلو جحد رب الدين واخذ دينه لا يرجعان على البايع لان حق الرجوع ثبت ضمنا للقضاء ولم
يثبت نصا • وكذا الوامر ببيع عبده من رب دينه بدينه او صلحه او رهنه به • ولو قال ادفع اليه الفا يقبضها او ليقبضها
على اني ضامن لك قصد الامر في الدفع وكذبه الطالب رجع المأمور على الامر • لانه امره بالدفع مطلقا وقوله يقبضها
او ليقبضها مشورة • بخلاف قوله قضاء حيث لا يرجع المأمور عليه لانه امره بدفع موصوف بصفة انه قضاء ولم يثبت
الوصف • اودعه الفا وعبدا له فاذن المودع للمودع ان يقضي بالالف الوديعة دينه او يصالح غريمه من دينه على العبد فقال
فعلت وكذبه غريمه واخذ حقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة • لانه اقر بفعل مضمون • وهذا لان الدفع

الامانة الى غير صاحبها سبب الضمان في الاصل وانما خرج من ان يكون سببا اذا كان الدفع باذن صاحبها والاذن بجهة القضا
فاذا لم يثبت القضا صار مضيفا للامانة فيضمن • بخلاف امره ببيعه بدينه او برهنه • اي لو اذن رب العبد للغريم
ان يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون لان البيع وقع للامر
لانه وكيل بالبيع فلا يضمن بيعه ما لم يظهر قضاء الدين من ثمنه ولم يظهر وكذا قضاء الدين لا يقع بنفس الرهن وانما يقع بالمقاصة
عند هلاك الرهن فكان المديون في الرهن والتسليم عاملا لصاحب العبد كما في فصل البيع • الاصل ان الكفالة بالنفس ليست
بمال والكفالة بالمال وان كانت مضافة بمنزلة المريض فيما لا يتعلق به حق الورثة والغرماء كالصحيح • مريض ابرأ عن العود
والكفالة بالنفس عن اجنبي صح • وكذا عن اجنبي وعلى المريض ديون لان حق الغرماء والورثة يظهر في حق المال ولم يوجد
بخلاف الكفالة بالمال • لان المستحق بها المال وكان وصية للوارث • حتى لو كفل بنفس رجل على ان يوافي به يوم كذا فان لم يواف
به فعليه الالف الذي عليه فابراه عن الكفالتين في مرضه برئ عن النفس دون المال ادعى انه كفل بنفس غايب فشهد عليه
تقبل ان لم يكن المدعي شريكا • صورته ثلثة نفر لكل واحد منهم على رجل الف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على
رجل انه كفل بنفس المطلوب تقبل • لانه لا حق لهما في المشهود به وانما يحصل لهما نفع التوصل الى ملازمته اتفاقا لا باشهادتهما
وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما • لان الشركة في اصل المال ثابتة فكانت شهادتهما لانفسهما • رجل قال لآخر ادفع
الى فلان الفا واعطه وهو يسمع على اني ضامن ففعل فالامر مستقرض والقابض وكيل لانه امره بدفع الف مضمون عليه وان يكون
كذلك الا اذا كان مستقرضا وكان الوكيل نائبا في القبض • ولو اراد عنه فالقابض مستقرض والامر كفيل لان الضمان عنه لا يصح
الا بعد وجوب الضمان على الاصيل • وكذا لو قال اقرضه الفا على اني ضامن لك امره باقراضه اياه واسند الضمان على القابض وقد
جعل ضمانه على نفسه فيجب الضمان عليه • ولو قال اعطه الفا لم يضمن الامر الا ان يكون خليطه • لان مقدمة الخلطة اغنت
عن اشتراط الضمان اذ الشركة وقعت على ان كل ما يدفع احدهما بامر صاحبه كان استقراضا فيضمن الامر دون القابض • ولو قال
ادفع الي او اعطني ضمن • ولو قال على ان فلانا ضامن وقبل فهو كفيل • ولو قال اعطه الفا على اني ضامن فقال نعم اعطي الفا
على انه ضامن فالقرض على القابض والامر كفيله • ولو قال هب له الفا على اني ضامن او هب لي الفا على انه ضامن فهو قرض
على الضامن • اما المسئلة الاولى فلان قوله على اني ضامن تقتضي سببا • ولا سبب هنا سوى القرض اذ لا ضمان على الموهوب
له ليجعل هذا كفيلا عنه • فكانه قال اقرضه وادفعه الى فلان فانه وكيلي بالقبض ثم هو هبة له مني واما الثانية فلان
قوله هب لي لا يحتمل القرض فبقي قوله على انه ضامن بلا معارض • فوجب العمل به والصدقة كالهبة في المسئلتين • ولو قال
هب لفلان الفا عني ففعل لم يضمن الامر • لان الضمان غير مذكور وللامر ان يرجع على القابض لانه واهب له • وكذا الصدقة
ولو قال لي اقض فلانا عني الفا واعطه عني الفا فاعطاه اتبع الامر • لان قوله اقض عني للتمليك بعوض فكانه قال
اقرضني ثم كن وكيلي بشراء ما في ذمته والاعطا يستعمل في القضا يقال اعطي دينه اي قضاه • وان قال اقض فلانا
الفا ولم يقل عني لا يرجع على الامر اذا لم يكن خليطا له ولا في عياله • وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه لانه امره بالقضا
والقضا يتلو الوجوب • فكان امرا بقضاء الدين ظاهرا • والظاهر ان الانسان يأمر غيره بقضاء دين الامر لا بقضاء دين
المأمور • فكانه قال اقض عني • ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يحتمل قضاء الدين عن نفسه ويحتمل قضاءه عن الامر
فلا يثبت له الرجوع بالشك كقوله ادفع اليه • الاصل ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا لان امتناع التسليم جاء من قبله بالاسلام
واسلام المطلوب كذلك عند ابي حنيفة لتعذر التسليم • وعند محمد رحمه الله لا يبطله بل يحوله الى القيمة • لان الامتناع
ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه فصار كالمسلم اذا استهلك خمر الذمي فانه يضمن القيمة كذا
هنا • والكفيل مطلوب في حق الطالب • طالب في حق المطلوب • نصراني اقرض مثله خمرا فاسلم المقرض او اسلما معا بطل الخمر
ولو اسلم المستقرض وحده فكذا عند ابي يوسف رحمه الله • وعند محمد رحمه الله يتحول الى القيمة • ولو كفل بها نصراني
لا يتحول عليه لعدم الغير • فان ادى الخمر رجع على الاصيل بقيمتها • لان الاصيل مطلوب في حق الكفيل فاسلامه يوجب القيمة
فان اخذ الطالب القيمة من الاصيل برئ الاصيل والكفيل • ولو اسلم الاصيل ثم كفيله صار ما على كل واحد قيمة لانهما
مطلوبان في حق المقرض ورجع الكفيل على الاصيل بالقيمة ان اخذ المقرض القيمة منه • لان الكفيل ان كان طالبا في حق
الاصيل لكنه اسلم بعد ما صار الخمر قيمة على الاصيل • وان اسلم الكفيل فقط يتحول ما عليه قيمة وبقي على الاصيل عين الخمر
ولا يرجع الكفيل على الاصيل ان اخذ القيمة من الكفيل • لان الكفيل طالب في حقه وقد اسلم وحقه قبله في الخمر فبطل اصلا • وان
اسلم الكفيل ثم المستقرض او اسلما معا طولبا بقيمتها ولا يرجع الكفيل على الاصيل لانه حين اسلم الكفيل كان حقه في عين الخمر

بطل • ولو اسلم المستقرض ثم المقرض ثم الكفيل يتحول ما على الاصيل قيمة • ويبرئ كفيله وبعكسه بريا ان اسلم الكفيل ثم المقرض ثم المستقرض بريا اما المستقرض فلاسلام الطالب قبله • واما الكفيل فلان براءة الاصيل تتضمن براءة الكفيل
نصراني خالع نصرانيتين على خمر على ان كل واحدة كفيلة فاسلم او اسلموا معا برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة لبقاء السبب وهو الخلع وتعذر تسليم الخمر فيتحول الى القيمة • وان اسلمت احديهما تتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبها لبطلان حقها في الخمر باسلامها • وان ادت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما ادت عنها من الخمر لان المسلمة مطلوبة في حقها فاسلامها يوجب القيمة • وان اسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة الكفالة والاصالة جميعا لانهما مطلوبتان في حق الزوج وايهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء لانها طالبة في حق صاحبتها فيما كفلت عنها • واسلام الطالب يبطل الخمر اصلا • ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة فان ادت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما ادت عنها لان حقها صار قيمة قبل اسلامها باسلام صاحبتها فلا يبطل باسلامها بعده وان ادت المسلمة اولا فلا ترجع على صاحبتها لانها طالبة وقد اسلمت ولا وحقها في عين الخمر فيبطل اصلا • ولو اسلمت احديهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا ترجع على صاحبتها بشيء لما مر • وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل الزوج فيما عليها كفالة لاسلامه قبل اسلامها • نصراني صالح نصرانيين عن دم له عليهما على خمر وكفل كل عن الاخرى فهي كالخلع فيما مر بلا تفاوت عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة • وكذا لو كان العبد لواحد فمات واسلم احد ورثته • وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى او احدهما • نظيره كاتبهما او كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع وقضي بقيمته على احدهما صار ما على الاخرى قيمة اذ لو بقي رطبا لتفرقت الكتابة • اقرضاه رطبا وانقطع وقضى لاحدهما بقيمة حصته فعاد زمان الرطب فحقه في القيمة لا في الرطب لان القاضي نقل حقه من الرطب الى القيمة فلو قبضهما اتبع شريكه غريمه بالرطب او اتبعه • وله ان يشركه فيما اخذ من القيمة او يغرم له ربع الدين • وما بقي على الغريم من الرطب يكون بينهما نصفين • كفل برطب وقضي بالقيمة على اصيله لانقطاع او انه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير • وان اخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل فان ادى الرطب رجع على الاصيل •

كتاب الحوالة

الحوالة هي اسم بمعنى الاحالة • يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال زيد به على عمرو فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به وعمرو محال عليه • وتقدير المحتال في الفاعل محتول بالكسر • وفي المفعول بالفتح • وقولهم للمحال المحتال له لغو لانه لاحاجة الى هذه الصلة • ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب • وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه • وهي جايزة بالديون • قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع به • والاتباع بالامر دليل على الجواز • ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح دفعا للحاجة • وخصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والنقل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا • اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي ويصح في الدين برضى المحتال اي الداين والمحال عليه اي المديون قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة ولابد من رضاه بها للتفاوت في الذمم • واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلابد من التزامه • واما رضى المحيل وهو المديون فليس بشرط ذكره في الزيادات لانه لاضرر له في التزام المحال عليه الدين بل فيه نفعه لان دينه يسقط لانه يتصرف في حق نفسه • والضرر بالرجوع عليه لم يكن بامره • وهذا لان المحيل كالمكفول عنه • وتصح الكفالة بلا رضى المكفول عنه • فكذا تصح الحوالة بلا رضى المحيل • واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بقبول المحتال • وقال زفر رحمه الله لا يبرأ المحيل كما في الكفالة لان المقصود بها التوثق وذا في ازدياد المطالبة كما في الكفالة لا في سقوط ما كان له من المطالبة • ولنا ان الاحكام الشرعية تكون على وفق المعاني اللغوية ومعنى الكفالة الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة وذا لا يتحقق مع براءة ذمة الاصيل • ومعنى الحوالة النقل وذا لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل • لان الدين متى انتقل عن ذمة لا يبقى فيها • والاستيثاق يحصل باختيار من هو املى من المحيل واحسن منه في القضاء • ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لما اجبر على القبول اذا نقد المحيل كالمتبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا • فان قيل هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرت موهوم • قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا • وهذا يقصد الا اذا اسقط دفع الضرر عن نفسه حتى اسقط من نفسه المطالبة والحبس حال اعتباره فلا يكون متبرعا

فلم يرجع المحتال على المحيل • الا ان يتوى حقه فاذا توى على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل • وقال الشافعي رحمه الله لا يعود الى ذمة المحيل وان توى • لان ذمته برئت براءة مطلقة لانها برئت بالحوالة وهي مطلقة فلا تعود الى ذمته الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لو برئ بالابراء • ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الى ذمة المحيل • وقال لا توى على مال امرئ مسلم • ولان الغرض من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحيل الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تختلف في الوجوب • وانما تختلف في حق الايفاء • فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول كما انها المطلوب • فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه في الاصيل كما كان • ولان البراءة حصلت بطريق الانتقال • واذا لم يسلم له من المحل الذي ينتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان فكذا هنا • والجامع انها سبب يحتمل الفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت كما ان ذلك البيع يحتمل الفسخ • والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين • اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك او يموت المحال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا • لان التوى ما يتحقق عند العجز عن الوصول الى الحق وقد يتحقق بكل واحد منهما • وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته • وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده • لان المال غاد ورايح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق حتى يعتبر في حق اخراجه من السجن وكذا في حق غيره • وان مات المحتال عليه مفلسا وترك كفيلا عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة تطالب بالدين منه ففات التوى وان ترك رهنا رهنه غيره بامره وسلطه على البيع او لم يسلطه ويعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا • لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين ولا دين محال • واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احتال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع • ثم المحيل يدعي على المحتال عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر • لان الاصل فراغ الذمم • واذا قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبض ما لي على فلان ولا شيء لك علي • فقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل لان الفراغ اصل في الذمم والمحيل متمسك بالاصل والمحتال متشبث بالعارض فكان اعتبار الاصل احق • فان قيل اذا احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة • قلنا الحوالة تستعمل في نقل التصرف على التوكيل • ولهذا قال محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله ويستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا بالدين لما كان محتملا كان القول قول من اتهم مع يمينه ووجب القول بالادنى وهو التوكيل الاصل ان الحوالة نوعان • مقيدة بدين على المحتال او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك • ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له • والحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسا يبطل بفوات ما قيد به الحوالة اذا كان الفوات لا الى خلف • اما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل الحوالة لان الفوات الى خلف كلا فوات • رجل احال طالبه على مديونه ليعطيه من دينه او وديعته او غصبه صحت • لان الحوالة المقيدة تتضمن امرين جايزين عند الانفراد وهو توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه وامر المحتال عليه بتسليم ما عنده او عليه الى المحتال • فكذا عند الاجتماع ولا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه بتسليم ما عنده او عليه الى المحتال به كالرهن فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق حق المرتهن به • وليس للمحتال عليه ان يدفعها الى المحيل لما ذكرنا فان دفع ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال • وان مات المحيل وعليه ديون قبل ان يقبض المحتال دين الحوالة فالدين الذي للمحيل على المحتال عليه يقسم بين غرماء المحيل والمحتال اسوة الغرماء فيه • وعند زفر رحمه الله كان ذلك على المحتال على الخصوص لانه اخص به في حياته فكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن • ولهذا لم يملك المحيل ابطاله بالابراء والهبة • ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال • لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين • ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء كان المحيل احق به • واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص • ولم يختص المحتال به • لان الاختصاص بملكه رقبة او يدا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما • بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لكونه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من ساير الغرماء • واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فتبطل الحوالة لفوات ما قيدت به • ولو هلكت الوديعة او استحق المغصوب او الوديعة بطلت الحوالة • اما اذا هلكت الوديعة فلان المحتال عليه التزم الادا من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل اخر فيبرأ بهلاكها • وكذا لو استحقت الوديعة • واما اذا استحق المغصوب فلانه وصل الى مالكه ووصول المغصوب

الى مالكه يوجب براءة الغاصب عن الضمان ففات ما تقيدت به الحوالة لا الى خلف فتبطل الحوالة • وان هلك المغصوب لا تبطل
الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل الحوالة • بخلاف الوديعة
لانها هلكت لا الى خلف • لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان تكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان على الامين
فما تقيد به الحوالة فات صورة ومعنى فتبطل الحوالة • ولو احال حوالة مطلقة لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحتال
عليه ولا بالوديعة والغصب الذي عنده بل بذمة المحال عليه • ويجب عليه اداء دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض
دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه • ولو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال
عليه بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل • بخلاف الحوالة المقيدة • لان هناك
لو لم يشاركهم ابتداء لشاركهم انتهاء • لان الحوالة تبطل بفوات المقيد فيعود الدين على المحيل فيصير غريم المحيل وهنا بخلافه
فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما له فيخاصم غرماءه فيما اخذوا • ولو كانت الحوالة مقيدة
بدين للمحيل على المحتال عليه فابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة رجع المحيل بدينه على المحتال عليه لان دينه بعد الحوالة باق
على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق المحتال واذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع • ولو وهب المحتال للمحتال عليه
او مات المحتال فورثه المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه • لان المحتال عليه ملك الدين بالهبة او الارث
لانهما من اسباب الملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك • فلم يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل على المحال
عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحال عليه على المحيل لانه ملك دين الحوالة بالهبة والارث • وفي الابراء لا يرجع لانه
لم يملك شيئا • وان كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحتال عليه على المحيل في الهبة والارث كما لا يرجع لو ملكه بالاداء ولو وهب
المحتال دين الحوالة للمحيل او مات المحتال فورثه المحيل رجع على المحتال عليه لو كانت الحوالة بلا امره لانه ملك دينا وقام مقامه
فيرجع • ولو كانت بامره لا يرجع المحيل على المحتال عليه • لانه لو رجع المحيل على المحتال عليه لرجع المحتال عليه على المحيل لانها
بامره فلا يفيد الرجوع • وهب الدين الكفيل بامره رجع على الاصيل • وان كانت بلا امره لا يرجع اعتبارا انما لو ملكه بالاداء
ولو ادى المحتال عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون فالمحتال يكون اخص بما
قبض لان المحتال عليه اداه من مال نفسه لا من مال المحيل اذ الديون تقضى بامثالها • وما على المحتال عليه بينه غرماء
المحيل لان ما عليه من تركة المحيل يقسم بين غرمائه والمحتال عليه منهم • ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة او غصب عند
المحتال عليه فدفع المحتال عليه الى المحتال في مرض المحيل ثم مات صح لانه وافق امره • ولم يسلم للمحتال بل غرماء المحيل
يتبعون المحتال فيأخذون منه حصصهم لانه عين مال المحيل وهو قد تعلق به حق الغرماء بمرضه • فان حبس
المودع الوديعة وادى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا لحصول مقصود الامر وكان اذنا له دلالة كالوكيل بالشراء
وبالانفاق على عيال الموكل او بقضاء الدين اذا نقد وقضى من مال نفسه • وعنده مال الموكل فانه لا يكون متبرعا
استحسانا • مكاتب احال سيده ببدل كتابته على رجل مطلقة بطلت لان دين الكتابة ثابت مع المنافي فلا يظهر في
حق صحة الحوالة والكفالة ولو كانت الحوالة مقيدة بدين او وديعة او غصب صحت وتكون توكيلا للمحال عليه باداء
بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده او عليه • واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحتال عليه
او عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق لانه لا يحتمل الفسخ • وان احال سيده غريمه
على مكاتبه ولم يقيده ببدل الكتابة لا تصح لما مر • وان قيده ببدل الكتابة صحت وصار المكاتب وكيلا عن السيد باداء
بدل الكتابة الى غريمه ولا يعتق ما لم يؤد • فان مات سيده قبل ادائه وعليه ديون فبدل الكتابة بين غرماء السيد
والمحتال من جملتهم لما مر ان المحتال لا يملك قبل القبض • وان باع المكاتب من سيده عبدا ببدل الكتابة صح ووقعت المقاصة
بين الثمن وبين بدل الكتابة وعتق فان مات العبد المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل الكتابة على المكاتب ولا يبطل
العتق لما مر • وكذا لو سلم العبد المبيع فاستحق لان بدل المستحق مملوك اذا كان مقبوضا وبدل الكتابة في بدل العبد
لانه في ذمته فملكه فسقط عنه فيعتق • واما استحق العبد قبل التسليم الى المولى لم يعتق المكاتب لانه لم يملك ما في ذمته
لان ما في ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل التسليم للمستحق فلا يعتق • وان ابرأ السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ
وعتق ولا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله • وكذلك اذا احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم انفسخ
البيع بهلاك المبيع قبل القبض وبسبب هو فسخ من كل وجه كالرد • بخلاف رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعده
بقضاء لا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله • له ان الحوالة مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فصار كما لو استحق

العبد

العبد او وجد حرا • ولنا انه قيده بالثمن ولم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا ليظهر بطلان الحوالة بل يسقط المحال بالفسخ
فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحتال • بخلاف الاستحقاق والحرية لانه يظهر ان الثمن لم يكن واجبا اصلا فلم يثبت
ما قيد به • والبايع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حق حبس المبيع لاجل الثمن لسقوط مطالبته • وكذا المرتهن اذا احال
غريمه على الراهن بما عليه بطل حقه في حبس الرهن وان احال المشتري او المديون البايع او المرتهن على رجل لا يبطل حق
البايع والمرتهن في حق الحبس لان الرهن وثيقة في دين المرتهن ودينه باق فيبقى حق الحبس • وقوله كالمرتهن
راجع الى المسئلتين كما ذكرنا • كفل رجل عن رجل على ان يبرئ الطالب غريمه الاخر او على ان يهب للكفيل او للاصيل
عينا او على ان يهب الطالب الدين للاصيل بطلت الكفالة • لانه شرط مخالف لمقتضى العقد • عبد مات في يد رجل فاقر
انه غصب من زيد فعليه قيمته لزيد فان برهن رجل على ان العبد له • فقيمته لمن برهن ولا شيء لزيد على المقر لان ما
اقر له صار مستحقا بالبينة • فان وهب المبرهن تلك القيمة في صحته للمقر او مات فورثها المقر او ورث مثلها او اوصى له
بها او بمثلها ردها على زيد • لانه زعم ان ما اخذ المبرهن حق المقر له فانه اخذ بغير حق فصار دينا له عليه • وما وصل اليه
وصل بالارث او الوصية والدين مقدم على الارث • والوصية • وان وهب له مالا اخر في صحته فلا حق فيه للمقر له • لان الدين
لا يتعلق بماله في صحته • احال بدينه فرهن لا يصح • ولو عكس بطل حتى كان له ان يسترد الرهن • لانه بالحوالة برئ عن الدين
فلم يبق الرهن • ولو هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يسترده الراهن يهلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو
باق • ورجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه ان لم يتبرع لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه • وان كان الراهن
متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحتال عليه • رجل كفل بمال عن رجل بامره فاحال الطالب غريمه
على الكفيل ليؤدي من دين كفالته صح وسقط مطالبة المحيل عن الكفيل لقيام المحتال مقام المحيل في المطالبة فينقطع
عنه مطالبة المحيل • وللطالب ان يطالب الاصيل لان سقوط المطالبة عن الكفيل لا توجب سقوطها عن الاصيل فلو
ادى الاصيل دينه برئا وبقيت الحوالة خلافا لزفر رحمه الله • فلو ادى الكفيل المال الى المحتال رجع به على المحيل فقط لانه
ادى دينه بامره • ولو احال الطالب غريمه على الاصيل صح وسقطت مطالبته عن الاصيل والكفيل لان سقوط المطالبة
عن الاصيل توجب سقوطها عن الكفيل • ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه صح • لانه بالحوالة لم يبرأ عن الدين براءة
تامة لاحتمال ان يعود اليه • وطولب الاصيل والكفيل لزوال المانع • وكذا لو ابرأ المحتال المحال عليه عن الدين يسقط
دين الحوالة عن المحيل والمحال عليه • وعاد مطالبة المحيل على الاصيل والكفيل لزوال المانع • وان احال غريمه على الاصيل
والكفيل معا او بدأ بالكفيل صحتا • اما في الثاني فلان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وقد وجدت الحوالة والدين
قايم فيصح • وكذا في الاول لانهما وجدتا والدين قايم وصحة الحوالة على الكفيل مقيدة ثم تنقلب مطلقة لبراءته
عن دين الكفالة بالحوالة على الاصيل • ورجع على المحيل دون الاصيل ان ادى لانه قبل الحوالة بامر المحيل لا بامر الاصيل
وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم على الكفيل صحت حوالة الاصيل دون الكفيل • لانه لما صحت الحوالة على الاصيل برئ عن
المحيل حكما • وبرئ الكفيل حكما للبراءة الاصيل فقد وجدت الحوالة على الكفيل مقيدة بالدين ولا دين فلا يصح • صالح
المحتال عليه على زيف صح والجياد له لانه ما ملك ما في ذمته كالكفيل • بخلاف الصلح عن بعض الدين لانه ابراء عن الباقي
لا معاوضة فلا ربا • رجل له على اخر مائة بنهرجة ولمن عليه البنهرجة على اخر مائة جياد • فاحال من عليه البنهرجة
رب دينه على مديونه بمائة جياد ليأخذها مكان البنهرجة والمحال عليه غايب لم يصح وان اجاز ولو كان حاضرا
وقيل صح استحسانا النقد اعتبارا حوالة لعدم الجياد على المحيل وانقلاب البنهرجة جيادا لا يكون الا بالصرف فصار
كان المحيل قال اشتريت البنهرجة التي لك علي بمائة جياد على ان احيلك بها على فلان فكان صرفا بين المحيل والمحتال بشرط
الحوالة وبطل بافتراق المحيل والمحتال لان الصرف جرى بينهما • وان افترقا فتمرد على المحتال عليه الجياد صح • لان الحوالة ان بطلت
بقي الامر بالاداء • وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ولا يرجع المحيل على المحتال بالجياد لقبضه بعد فساد الصرف
كما لو ادى بنفسه يرجع المحيل على المحتال بقضاء دينه وهي البنهرجة • وكذا لو صالحه على جياد على ان يضمن فلان او يحيل
على فلان ولا دين عليه • رجل له على اخر مائة درهم فكفل بها رجل واحال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة برئا لان الحوالة
اضيفت الى مال الطالب • ومال الطالب في الحقيقة على الاصيل • فاوجبت الحوالة براءة الاصيل ومن ضرورته براءة الكفيل
وان شرط براءة الكفيل خاصة فهو كما شرط • لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل • وكذا ان صالح الكفيل او اجنبي عن الالف
على خمسمائة ان اطلق برئا وان قيد براءة الكفيل خاصة فهو كما قال • رجل له الف نقد بيت المال وعليه زيوف فاحال

رب الزيوف على الذي عليه الجياد على ان يعطيه الجياد او على ان يعطيه الزيوف والجياد له بطلت اما الاول فلانه لا يمكن تصحيحه حوالة لانه شرط ايفا الزيوف من الجياد وذا لا يتصور فلا يمكن تصحيحه صرفا لانه مصارفة بينهما بدين على المحتال عليه والبيع بالدين على الغير باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين • واما الثاني فلانه صرف بين المحيل والمحتال عليه بشرط ان يكون القابض غير المحيل فيبطل كما لو شرط البايع ان يحيل على المشتري غريما • ولو كانت الدراهم وديعة عند المحتال عليه او غصبا وهي قايمة صحت لانها صرف مضاف الى عين • فصار كما لو اشترى بدراهم وديعة في يد الغير فان ادى رجع على المحيل لانه ادى بامره او على المحتال لانه ادى اليه بحكم حوالة فاسدة • ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على ان يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح لانه حط من المحيل عن المحتال عليه فلا يبطل بالشرط • له زيوف وعليه جياد فاحال على ان يأخذ الزيوف صح • لان صاحب الجياد ابرا المحيل عن الجودة بشرط ان يحيله بالباقي على غريمه ولو ابراه عن بعض الورق حتى يحيله بالباقي على غريمه صح فلان يصح هنا اولى • وكذا لو صالح المحيل على المحتال من الجياد على الزيوف على ان يحيل بها على فلان جاز • فان مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف على المحيل لان المحتال عليه حط الجودة • على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فاحاله على ان يعطيه الدنانير او على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطل لانه صرف بين المحيل والمحتال عليه وكان شراء بالدين من غير من عليه الدين الا ان يكون الدنانير وديعة او غصبا وهي قايمة لما مر • احال غريمه على رجل ان يعطيه ثمن دار المحتال عليه صحت الحوالة لانها احال بما يقدر على ايفائه لانه تملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم الوجوب قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء • ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع • كفل ببدل الصرف وادى في مجلسه صح لانه دين كساير الديون ولا عبرة بمفارقة الكفيل فان ابراهما بري الكفيل قبل او رد لانه اسقاط محض كالطلاق لا الاصيل ان لم يقبل لانه في حقه فسخ للصرف لان القبض يشترط في المجلس ولا يرتد برده • فان كان مكان الكفالة حوالة فابرا المحتال المحتال عليه صح قبل او لا وبطل الصرف • ولو كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يبطل الصرف ما لم يقبل • رجل له على اخر الف جياد فقال له اعطني بها سفتجة صح لانه حط • وكذا لو قال اقبض غريمي هذا الالف بهرجة • باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد • ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة انما تكون على الاملى والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة • وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا • وصورته ان يدفع الى تاجر عشرة قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق • فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس به وهو في معنى الحوالة • لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض •

كتاب القضاء

هو لغة عبارة عن الاحكام • قال • وعليهما مسرودتان قضاهما وعن الالزام شرعا وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله • والسنة • فانه عليه السلام قضى وولى عليا ومعاذا رضي الله عنهما • والاجماع والمعقول ففي القضا بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو مما يدعو اليه عقل كل عاقل • وانصاف المظلوم الملهوف • والنهي عن المنكر والامر بالمعروف • ولاجله بعث الرسل والانبيا عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلما واهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية اذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير ولان كل واحد منهما الزام فالشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم • فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا • فمن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا • والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد صح • الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق • لانه لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب • وقال القاضي فخر الدين رحمه الله اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى • وقال اذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضاء الفاسق كما لا تقبل شهادته عنده • وعن علماينا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه • وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح • ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضايه بدونها • وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا لانه مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة • وقيل يصلح لانه يحتاط فيه كيلا ينسب الى الخطا • والمجتهد احب من غيره • فالاجتهاد شرط الاولوية حتى يصح تقليد القضا للجاهل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • له قوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة • اما اللذان في النار فالجاهل والجاير • واما الذي في الجنة فالعالم العادل لانه مامور بالقضا بالحق ولا امر بلا قدرة ولا علم • ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وذا يحصل اذا عمل بفتوى غيره • والحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى العلما

وينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر عليه واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا • وقال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين • وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين • واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه والسنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها • وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس على ما بينا في اصول الفقه • وقيل ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه • اذ الحوادث ممدودة • والنصوص معدودة • او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص • وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس • لان القياس قد يترك بالعرف • الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس • وكره التقليد لمن يخاف الحيف منه وان امن منه لا يكره • والاصل ان القضا فريضة محكمة وسنة معتبرة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين • ومضى عليه الصالحون رحمهم الله • ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره • وهو قطع المنازعات بين العباد • ورفع اسباب العبث والفساد • وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل • ولكنه انما يباح الدخول في القضا لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه • ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه • وقيل يكره الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين • وقيل قد ازدراه بعض القضاة • وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره • فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه • وكان في بني اسرايل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة فانه يرجى له النبوة • فاذا اشتغل بالقضا ايسوا من نبوته • وقد دعي ابو حنيفة رحمه الله تعالى عن تقلده بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا • وقال البحر عميق فكيف اعبر بالسباحة • فقال ابو يوسف رحمه الله البحر عميق • والسفينة وثيق والملاح عالم فقال كاني بك قاضيا • والصحيح ان الدخول في القضا رخصة طمعا في اقامة العدل ففي الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة • والامتناع عنه عزيمة لانه مامور بالقضا بالحق • وربما يظن في الابتدا انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتها • ولانه لا يمكنه القضا الا باعانة غيره فيفترض عليه التقلد صيانة لحقوق المسلمين • ودفعا لظلم الظالمين • والحديث محمول على من كان طالبا للقضا • وينبغي ان لا يطلبه ولا يساله لقوله عليه السلام من سال القضا وكل الى نفسه • ومن اجبر عليه نزل ملك يسدده • اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ولان من سال القضا فقد اعتمد على علمه وورعه وفطنته فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق • ومن اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله تعالى وتوكل عليه • ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق الصواب • ويجوز تقلد القضا من السلطان الجاير كما يجوز من العادل فالصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه بعدما اظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق كان مع علي رضي الله عنه في نوبته • والتابعون رضي الله عنهم تقلدوه من حجاج وكان جايرا فقد قال الحسن رضي الله عنه فيه لو جاء كل امة بخبيثها وجئنا به لغلبناهم بالحجاج • ولكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق • اما اذا كان لا يمكنه فلا • لان المقصود لا يحصل بالتقليد منه • ومن تقلد القضا يسال ديوان القاضي الذي قبله • وديوان القاضي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوليا والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات • وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما تكون في يد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان • ثم البياض الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على الدفع • لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده • وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول العمل الى غيره • ويبعث رجلين من ثقاته ليقبضا ديوانه بحضرة القاضي المعزول شيا فشيا فما كان من نسخ السجلات يجمعن في خريطة وما كان من نصيب الاوصيا في اموال اليتامى يجمعن في خريطة • وما كان من تقدير النفقات يجمعن في خريطة وما كان من نسخة قيم الاوقاف يجمعن في خريطة وما كان من الصكوك يجمعن في خريطة • لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شي من ذلك متى احتاج الى شي من ذلك فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجتمعا كل نوع في خريطة • ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها • وانما يسالان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لانه التحق بواحد من الرعايا ليتكشف عليهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختما على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان • وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين • فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه البينة الزمه اياه • ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة خصوصا اذا كانت على فعل نفسه • والا لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه • اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني فليحضر حتى يجمع بينه وبينه • فان حضر والا فمن راي القاضي ان يطلقه ينادي كذلك اياما • فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه • وان لم يحضر تأنى

في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم وينظر في الودائع وغلات الوقف
فيعمل على ما تقوم به البينة او الاقرار لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد ان المعزول سلمها اليه
لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان
يقبل اقراره الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين
او مثله باقراره لان اليد كانت له فيأخذ المعزول ويسلم الى الذي اقر القاضي له ويجلس في المسجد للقضاء والمسجد الجامع
اولى لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مخفيا على الغرباء واهل البلدة والمسجد الجامع في كل بلدة اشهر المواضع ولا يخفى على احد وقال
الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة عن الدخول
في المسجد ولانه بني لذكر الله تعالى لا للخصومات الصادرة عنه ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
نسوي بينهما وكان عبادة كالصلوة فيقام فيها كالصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل بين الخصوم في معتكفه
والخلفاء الراشدون رحمهم الله كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ونجاسة المشرك في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فيجوز دخوله
فيه والحائض مسلمة تحترز عن دخول المسجد ظاهرا فتخبر بانها حائض فيخرج القاضي اليها فينظر في خصومتها او تأتي الى باب
المسجد كما لو وقعت الخصومة في دابة فانه يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها كما هنا او يبعث
من يفصل بينها وبين خصمها ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان
الجلوس وحده في داره يورث التهمة ولا يقبل هدية لان هدايا الامراء غلول الا من ذوي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لانه لا يصير آكلا بقضائه بل باعتبار المعتاد بينهما ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته
ايضا وكذا لو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل ايضا للتهمة
ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لانه عليه السلام كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا بخلاف ما اذا كانت خاصة لان المقصود هو القاضي حينئذ
فيصير آكلا بقضائه والصحيح ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة وان
كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكر الخصاف بلا خلاف
وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب
وانما لم يجب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء ويشهد الجنازة ويعود المريض لانهما من حقوق
المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها هذين وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلد القضاء لكنه
لا يطيل مكثه في ذلك المجلس وهذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعوده وليسو بينهما اذا حضرا
جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر وليتق عن مسارة
احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته والضحك في وجهه والمزاح معه او مع غيره وتلقين الشاهد لان يكسر قلب
الآخر ويلحق به تهمة الميل فربما يذهب ويترك حقه حذار جوره ومعنى تلقين الشاهد ان يقول اتشهد بكذا وكذا
لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد
قد يحصر فان لمجلس القضاء هيبة والقاضي حشمة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين وصيانة لها عن التعطيل كالاشخاص
والتكفيل

فصل في الحبس

واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت بالاقرار بالبينة حبسه كما ثبت لان الحبس جزاء الظلم والمطل يصير ظلما لقوله عليه السلام
مطل الغني ظلم ولما كان مقر لم يعرف كونه مماطلا في الحال فربما طمع في الامهال فلا يستصحب المال وفيما اذا ثبت بالبينة
ظهر مطله بانكاره فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل
والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله محتمل واما
في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا بما يقدر على ادائه واما اذا طلبت المرأة المؤجل
من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير ذلك اذا ادعى الفقر الا ان
يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راى لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الآدمي العسرة فيكون القول لمن عليه وعلى المدعي
اثبات غناه وكذا الخصاف رحمه الله ان القول للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب الدين يدعي
امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه ومما يؤيد

هذين القولين مسئلتان احداهما ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر
وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر لتمسكه بالاصل وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم
انه معسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلتان تخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذ اقدامه على النكاح والاعتاق امارة
قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة ونحن نجيبهما على القول الاول ان هذا ليس بدين مطلق بل هو صلة الا ترى ان
النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ثم فيما كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول للمديون انه لا مال له يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة
ليظهر ماله لو كان له مال فلا بد ان تكون المدة مديدة لتحصل هذه الفائدة فقدر بشهرين او ثلاثة وهذا وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر والصحيح ان التقدير فيه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للاضجار
وذا مما تختلف فيه احوال الناس فان لم يظهر له مال خلى سبيله اي بعد مضي المدة لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده
يكون ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب
الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها تثبت امرا عارضا ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا بيان الملازمة وسيجيء في
كتاب الحجر ان شاء الله وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا
خلى سبيله قال فخر الاسلام رحمه الله معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر
له مماطلته بعدما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه فاما اذا اقر مرة فلا يحبسه لما مر ويحبس الرجل لنفقة زوجته وكل دين يرى لانه
ظالم بالامتناع والحبس جزاء الظلم ما خلا من الولد على ابويه او جده او جدته وان علوا لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده وهذا نوع
عقوبة فلا يستحقه الولد على ابويه وجده كالحدود والقصاص وحبس الاب الآبي من نفقة طفله لان النفقة لحاجة الوقت
فهو بالمنع قصد اهلاكه ولان سائر الديون لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لحاجة الوقت فهو يسقط بمضي الوقت

باب كتابة القاضي الى القاضي

ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اعلم ان كتاب القاضي الى القاضي
مقبول في الحقوق كالدين والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك بالطلاق بان ادعت
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة
الى الاشارة فيما ينقل عن الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لان الاباق يغلب
في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه اي يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم في
يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وقيمته والدار الذي جلب منها فاذا كتب وختم كما يجيء بعدها وورد
الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والعبد ثم فك الكتاب فنظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حليته
الغلام ما في الكتاب ختم في عنق العبد من الرصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا ويأمره ان
يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به امره القاضي الكاتب باعادة البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا
اعاد يقضي القاضي الكاتب به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة ليبرئ كفيله به وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل
وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم اذ لا يصح القضاء على الغائب وكتب الشهادة ليحكم بها المكتوب
اليه وهو المدعو بالكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا نقل الحكم
وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى عليه والقياس
يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا اذا كتب اليه ولكنا جوزناه فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه فقد يكون الشاهد
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما فاكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ويجب ان يقرأ
الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما

ولهذا يدفع اليهم كتاب اخر غير مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم • وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان
يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه • وعنده ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة • واختار شمس
الايمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف • فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة • اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه • كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته فكما
لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم • فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي لكتاب الشهادة • لان ذا
للنقل لا للحكم • فلا يقبل الكتاب الا بحضرة • ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين • لان الكتاب قد يزور ويفتعل
والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة • وهذا لان كتاب القاضي ملزم اذ يجب على القاضي ان ينظر فيه وان
يعمل به ولا الزام الا بالبينة لانه ليس بملزم شيا • فان الامام بالخيار ان شا اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا تشترط البينة ولا
يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام بالشهود لا بالتزكية • فان قيل
ما فائدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين يشهدا عند المكتوب اليه فليشهدهما على شهادة ذلك
حتى لا يحتاج الى الكتاب • قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الاخر الى تعديل الشهود والاصول وقد تتعذر معرفة عدالة
الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود • وهنا يكتب عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى التعديل ثانيا
فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه لثبوت
ما في الكتاب عنده وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله لما مر •
والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود • واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وانما
يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء • حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله لان الاصل
ان خبر الواحد لا يقبل • وانما قبلنا خبره باعتبار الولاية الشرعية • فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل • ولهذا لو التقى قاضيان في عمل
احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل منه لان الخطاب والسماع او احدهما وجد من
غير القاضي حيث لم يكن في عمله • وكذا لو مات المكتوب اليه • الا اذا كتب الى فلان ابن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين • لانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له • ورب شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا
ولو كتب ابتداء من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز توسع فيه لما ابتلي بالقضا • ولهذا ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط • ولا يحصل الاعلام بهذا
ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه • ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص • لانه لا ينفك
عن شبهة لما مر فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات • **فصل** ويصح قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص كشهادتها
اذ حكم القضا يستفى من حكم الشهادة اذ كل منهما من باب الولاية • وليس للقاضي ان يستخلف على القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه
انما يتصرف عن تقليد وتفويض • والخليفة فوض القضا اليه دون التقليد به وقد رضي برايه وعمله وامانته دون غيره فلا
يكون مطلق التفويض اذنا بالاستخلاف • وصار كالوكيل بالبيع لا يملك توكيل غيره لهذا بخلاف المامور باقامة الجمعة مطلقا حيث
يجوز له استخلاف غيره وان لم يؤذن بالاستخلاف • لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها
من المرض والحدث في الصلوة مع ضيق الوقت وغيرهما قد يعترضه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم • لانها لا تحتمل التاخير عن
الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وهنا تاخر سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت
بوقت فلم يثبت الاذن بالاستخلاف صريحا ودلالة فلا يملك التفويض الى الغير فلو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز
الاول جاز كما في الوكالة • لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد • واذا فوض الخليفة اليه ذلك يملكه وصار القاضي الثاني
قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان هذا القاضي لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من
شئت • وصار كالموكل اذا قال للوكيل اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل انعزل والثاني
ولو مات الاول لم ينعزل الثاني • وكذا ان عزله الاول • فاذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
بان يكون قولا لا دليل عليه اي لا دليل يعتمد عليه • وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى
غير ذلك امضاه • والاصل ان القاضي متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر • فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه
لما كثر اشتغاله قلد القضا ابا الدرداء رضي الله عنه فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه
فساله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر رضي الله عنه لو كنت انا لقضيت لك • فقال المقضي عليه ما يمنعك عن القضا فقال عمر ليس هنا

نص

نص والراي مشترك • وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك • فقال تلك كما
قضينا وهذه كما نقضي • ولان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تايد باتصال القضا به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به • لانه
دونه والقضا حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه • ولو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا ففيه روايتان • اما وجه عدم النفاذ فظاهر • واما وجه النفاذ فلانه ليس بخطا
بيقين • ويحتمل ان يكون الحق في هذا • وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى كذا في الهداية • وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى • ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذا خلاف لا اختلاف في الصدر الاول • فلو قضى
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت الحل بنفس العقد او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفة الكتاب والسنة لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ومثل
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه • ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى • واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
اعني حديث العسيلة • واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه خلاف الاجماع • واما
الرابع فلان الخلاف فيه حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد انكرت عليه الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتبر خلافه لرد
الجمهور عليه • وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله • وكذا اذا
قضى باحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين كالشراء ونحوه • وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يكون
في الباطن كذلك • ولقب المسئلة قضا القاضي في العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه بشهود الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا • واجمعوا ان في الاملاك
المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا ان يسلم المراة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل
لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى • لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا بها ظاهرا لا باطنا • ولان القضا
انما ينفذ بقدر الحجة • وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ ظاهرا • فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين
في قذف والمشهود له يعلم بحالهم والقاضي لا يعلم فان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا • وكما لو قضى بنكاح منكوحة
غيره او معتدة الغير فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا • ولان القضا اظهار لعقد سابق واظهار العقد ولا عقد محال
او انشاء لعقد لم يسبق وذا انما يكون الا بارتباط الايجاب بالقبول ولم يوجد • وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما • فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه
فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك • ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند
طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة • ولان القاضي قضى بامر الله
تعالى لانه وجب عليه القضا عند التعديل يلحق بالاثم بالامتناع والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه ان يجعلها زوجة
له بطريق الاظهار • فان كان بينهما عقد سابق فبها ونعمت والا يقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار فان كان
بينهما عقد سابق ليقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون هذا تمهيدا للنزاع بينهما لا قطعا
فان قيل لو كان قضاؤه متضمنا انشاء العقد سابقا فلتشترط الشهود عند قوله قضيت • قلنا قد قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وغيره • انه لا ينفذ باطنا عنده بقوله قضيت الا بمحضر الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانه انما
يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني
بالف بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف • لان الوقوف على هذه الاشيا ممكن فلم تصر شهادة
هؤلاء حجة من كل وجه فاعتبرت ظاهرا • والوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبني الامر على كون الشهود صادقين عنده
وقد وجد بخلاف الاملاك المرسلة لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب باولى من البعض لتزاحم اسبابها
اذ الملك تارة بالشراء وطورا بالارث وغيره فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضا بطريق الاقتضاء • وفي النكاح
او الشراء يقدم النكاح او الشرا اقتضاء تصحيحا للقضاء • ولا يقضي القاضي على غايب ولغايب الا بحضرة من يقوم مقامه
كوكيله او وصيه او يكون بيعا للحاضر • وقال الشافعي رحمه الله يجوز القضا على الغايب بالبينة • لان البينة قامت
في اوانها فتقبل لان اوانها وقت خفاء الحال على القاضي والحال خفيت عليه حال غيبته في البينة للبيان • فاذا ثبت الحال
صح القضا بناء عليها • ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر • لان القضا

لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل ان ينكر ويشهد وجه القضاء
احكامهما مختلفة اذ حكم احدهما متعد وحكم الاخر لا ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب خلافا لابي يوسف رحمه الله اذا شرط
وجود الانكار وقت القضاء ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون
حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما لو ادعى
عينا في يد غيره انه اشتراها من ذلك الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغائب فانكر ذلك الغائب لا يلتفت الى
انكاره لانه صار مقضيا عليه وكذا لو ادعى شفعة دار يشتريه من الغائب او الكفالة بما له على الغائب وان كان ما يدعي على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب ان كان الغائب يتضرر بالشرط كمن قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على
الغائب بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لانه لا يتضمن ابطال حق الغائب ويقرض
القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك وان اقرض الوصي او الاب ضمن والفرق ان القرض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
لما انه قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس لان الاستقراض في العادات ممن هو مفلس ولهذا احل محل الصدقة وزاد عليها الى الثواب
لزيادة الحاجة هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان البدل مأمون التوى باعتبار علم القاضي وتمكنه من الاسترداد متى شاء
لما له من الولاية وتبرعا في حق الوصي او الاب لانه يتمكن من الاسترداد فربما يجحد المستقرض ولا يجد شهودا يوافقونه على ادائها
ولو وجد فلا كل بينة تعدل وفي الخلق بين يدي القاضي ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار فلهذا لا يملكانه
واذا اقرض القاضي كتب به ذكر الحق وخلده في ديوانه لانه يحتاج الى الحفظ وذا بكتابة الصك وكذا يملك اقراض مال الغائب
لانه نصب ناظرا للكل من يعجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي
قاض قضى بما رأى قبل ان يقلد القضاء او في غير مصره الذي هو قاضيه لغا خلافا لهما لهما ان العلم حاصل له حسب حصوله
في قضائه وفي مصره وله انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة والعدد والله اعلم

باب التحكيم

واذا حكم رجلان حكما لحكم بينهما ورضيا بحكمه صح لولايتهما على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ حكمه عليهما وقد صح التحكيم عن
النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم والاصل فيه قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها والمراد تحكيم الزوجين لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الخصومات
ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالاقرار والنكول في غير حد وقود والاصل فيه ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما قالوا التحكيم في سائر المجتهدات
صحيح كالطلاق والعتاق ونحوه ولكن لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام
فيه وان حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لان حكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه والعاقلة لم ترض
بحكمه ولو حكم على القاتل بالدية في ماله لا يجوز لان هذا الحكم يخالف حكم الشرع اذ الدية على العاقلة في الخطأ ويرده القاضي ويقضي
بالدية على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة
بالحديث فكان حكمه موافقا للشرع فينفذ ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لقيام الولاية
بعد وهو يملك انشاء الحكم فيملك الاقرار ولو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت بكذا وهذا
اذا صلح المحكم قاضيا لانه كالقاضي فيما بينهما وان كان الاولى ان لا يحكم الفاسق كما في المولى رجوع كل واحد من المحكمين قبل
حكمه عليهما لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا لم يرض احدهما بهذا التحكيم كالانشاء ابتداء بلا رضاه واذا حكم لزمهما وليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان الحكم صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه
ثم في ابرامه كذلك وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا
كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح في حقه فله ان يرده اذا خالف رأيه فاما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق
الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم
القاضي وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء للتهمة فاولى ان لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته
عليهم لعدم التهمة فكذا يصح القضاء وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما ولم يحكم الاخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا

لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضى برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد كما في البيع ونحوه والله اعلم

باب المتفرقات

علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او ينقب كوة عند ابي حنيفة
رحمه الله معناه بغير رضى صاحب العلو وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف ما اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما روي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر
لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف وقيل بل بينهم خلاف وثمرته تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان
تصرفه يلاقي ملكه والملك مطلق التصرف والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه حصل في محل
مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع وقوله قياس لانه لا يخلو
عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فوجب منعه رابعة مستطيلة تنشعب عنها رابعة مستطيلة وهي غير نافذة
فليس لاهل الرابعة الاولى ان يفتحوا بابا من حائط دارهم في الرابعة السفلى لانه فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الرابعة السفلى بل هو
لاهلها خصوصا لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد منهم ان يفتح بابا
فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك غيرهم ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
ثم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه يتمكن من نقض كل الحائط فاولى ان يتمكن من نقض بعضه والصحيح ان يمنع من الفتح لانه
لا يمكنهم المنع عن المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتح الباب للاستضاءة او للريح لم يمنع ولانه لو فعل ذلك وتقادم العهد
ربما يدعي الشركة في الطريق في الرابعة السفلى ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون القول له اذ لم يعرف كيف كان الحال فهو بتركيب
الباب يثبت لنفسه حقا فيمنع منه وان كانت الرابعة مستديرة قد لزق طرفاها وهو العطف المدور فلهم حكماه فله ان
يفتح الباب في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة ساحة مشتركة في دار واحدة ولكل منهم حق المرور في
كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ومن ادعى في دار دعوى
وانكرها ذو اليد ثم صالحه منها صح وهي مسألة الصلح على الانكار وستجيء في الصلح ان شاء الله تعالى فان قيل المدعى مجهول فلا
تصح الدعوى فلا يصح الصلح لان الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة اما اذا كانت فاسدة فلا اذ الصلح انما يصح لافتداء
اليمين والاداء انما يكون اذا توجهت اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوى قلنا نحمله على ما اذا كان المدعى معلوما
كالثلث ونحوه حتى تصح الدعوى وان ادعى حقا فيها او نحمله على ما اذا ادعى اقرار صاحب الدار بحق فيها حتى تصح الدعوى الا ترى
انه لو ادعى على انسان شيئا لا تصح الدعوى ولو ادعى على انسان شيئا لا تصح الدعوى ولو ادعى عليه انه اقر له بشيء يصح ولان الصلح على معلوم
عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تؤدي الى المنازعة فلا تؤثر في الفساد لما مر ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة فبرهن
عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل الوقت الذي ادعى الهبة فيه وبرهن عليه لا تقبل والفرق ان في الوجه الاول التوفيق ممكن فلا يتحقق
التناقض وهذا لانه يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني التوفيق
غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ اسبوع ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ سنة وهذه المسألة تدل
على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكره في الاقضية وذكر في رواية ان التوفيق
من المدعي شرط فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما يملكه بالهبة
قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في
حق المدعى عليه ويتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما
فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ولو ادعى الهبة ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها
لم تقبل ايضا لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك تكون رجوعا عن ذلك الاقرار
فكان مناقضا فلا يتمكن من اثباته بالبينة فاما دعواه الشراء بعد ذلك تقرر اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته
بالبينة ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة بالف درهم وقال الاخر ما اشتريت ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود لمشابهة بين الفسخ وهو رفع العقد من الاصل وبين
الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيجعل مجازا عنه ولهذا لو تجاحدا جعل ذلك فسخا في حقهما ولكن لا ينفسخ العقد بفسخ احدهما ما لم
يقبل الاخر صريحا او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بذلك بفسخ صاحبه دلالة لانه تم الفسخ فان قيل كيف
يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على

فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه • قلنا قد اقترن ذلك بفعله وهو امساك الامة ونقلها وما اشبه ذلك فكان الفسخ بفعل اقترن
به النية لا بمجرد النية • الا ترى ان من قال لاخراج تلك هذه الدابة يوما بكذا التركبها الى مكان كذا فاخذها المستاجر وذهب بها
او ركبها ان ذلك يكون قبولا كذا هنا • ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه ولو قال
ستوقة لا يصدق • لان اسم الدراهم تقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة • ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله
ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه مناقض • اما في الاول فظاهر وكذا في غيره
لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه ايضا والزيف ما زيفه بيت المال • والنبهرجة ما لا تقبله التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش • وهي معرب سه تو •
ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال المقر له لا شيء لي عليك ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس على المقر شيء لان المقر له اذا
قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره • والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه • فاذا ابطل برده التحق بالعدم • فاذا قال بعد ذلك
لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى المال فلا بد من الحجة • ونصديق خصمه بخلاف ما اذا قال المقر اشتريت وقال المقر له لم تشتر عاد
الى التصديق فانه يصح لان المقر له يستبد برد الاقرار فلا يمنعه ثم لان الفسخ لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر المقر له ورده لم ينفسخ
بفسخه حتى يساعده صاحبه • فاذا رجع الى التصديق فقد رجع الاقرار والشرط قائم فيعمل تصديقه وهنا بخلافه وذكر في الهداية
هنا • لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق • وذكر قبله ولانه لما تعذر
استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب • ومن ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه
ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على القضاء او الابراء تقبل وقال زفر رحمه الله لا تقبل • لان القضاء يستدعي
سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب وقد انكره فكان مناقضا ولنا ان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم
يكن لك علي شيء ولكن اديته خصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لذلك وغير الحق قد يقضي ويبرأ منه • ولهذا
يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء بالانكار فيثبت ثم يقضي • وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط • لان التوفيق اظهر لانه
يقول ليس لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك ابرأتني • الا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لنفي الحال ولو
قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وعلى الابراء • لامتناع التوفيق • اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة
ومصالحة وابراء وقضاء واقتضاء ولا يعرف احدهما صاحبه فتعذر التوفيق فبطلت البينة • وذكر القدوري رحمه الله
عن اصحابنا رحمهم الله في هذه المسئلة ان بينته على القضاء تقبل ايضا لان الرجل ربما يدعي على رجل محتجب او امرأة محتجبة
فيؤذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فقد قضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك وكان
التوفيق ممكن من هذا الوجه فتقبل بينته • وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق
بلا معرفة • ومن ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فبرهن المشتري على الشراء
ثم وجد بها اصبعا زائدة واراد ردها فبرهن البايع انه بريء اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع • لان التوفيق بين الكلامين
متعذر اذ شرط البراءة عن العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال • واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض فيمنع صحة الدعوى ولا تسمع البينة في حقوق العباد بلا دعوى • وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تقبل اعتبارا بفصل الدين • ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا • ويبطل الصك بان شاء الله
اذا كتب رجل اقراره بديونه في صك ثم كتب في آخره • ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي ان شاء الله تعالى • اي من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك • او كتب صك الشراء او كتب في اسفله وما ادرك فلانا من درك فعلي فلان خلاص ذلك
وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله حتى يبطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشراء والخلاص • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدين لازم والشراء جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر الحق وعلى الخلاص استحسانا • والحاصل ان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه عندهما • لان الاصل في الكلام الاستبداد والصك يكتب للاستيثاق فصار ذلك دلالة صرف الاستثناء الى
ما يليه وقصره عليه • وعنده ينصرف الى جميع ما تقدم فيبطل الكل • لان كلمات الصك كتبت معطوفا بعضها على بعض والكلمات
المعطوف بعضها على بعض اذا الحق في آخرها استثناء ينصرف الى جميع ما تقدم فانه لو قال علي صوم وصلوة وحج ان شاء الله تعالى
لا يلزمه شيء كذا هنا • ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق • فان قيل لما
ذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه • لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا الغرض من كتابته اسقاط ولاية

امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل وان التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله • وعلى تقدير الرضا هنا يلزم
التوكيل بلا رضاه • وانما يلزم بهذا لانه اسقاط • والاسقاط يصح مع الجهالات •
فصل في القضاء بالمواريث
• مات نصراني
فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث • وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة وقال
زفر رحمه الله القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان تضاف الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد الموت • ولنا
ان الاسلام ثابت في الحال تدل على ما قبلها • كما في مسئلة الطاحون اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم
الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره نعتبره للاستحقاق • والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق •
ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات • فالحاصل انها تتمسك هنا بما تمسكوا به ثم وهم
تمسكوا هنا بما به تمسكت ثم غير انها في المسئلتين تتمسك بالظاهر لاثبات الاستحقاق وهم تمسكوا به في المسئلتين للدفع فالظاهر
يكفي له مع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق • فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الحال لصاحب الطاحونة حتى
يقضى بالاجر على المستاجر فقد تمسكتم بالحال لاستحقاق الاجر • قلنا ثم اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد
والظاهر يصلح حجة للتاكيد وابقاء ما كان على ما كان • وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما
في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة له • ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم فقال المودع لرجل هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه • لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر به حق
المورث وهو حي بطريق الاصالة • وهذا لان المودع زعم ان المودع مات وهذا خلفه في تركته وكونه مودعا لا بد فيه خصومة
من اودعه فكذا لا بد فيه خصومة خلفه • بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه حيث
لا يؤمر بالدفع اليه • لان صاحب اليد ثم مقر بانه ملك الغايب اذ هو حي ويده في الوديعة يد الغايب فلا يملك ابطال يده وملكه
باقراره • وفي تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه • وهنا زعم ان الميت لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم
يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير وهذا بخلاف ما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض الدين حيث
يؤمر بقضاء الدين لان المديون يقضيه من مال نفسه • اذ الديون تقضى بامثالها فكان مقرا على نفسه فامر بالدفع اليه
فلو قال المودع لآخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضي بالمال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال ولا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا • ميراث قسم بين الورثة او بين الغرماء لا يؤخذ منهم كفيل
وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم • وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله يؤخذ الكفيل من الغرماء او من الوارث
والمسئلة فيما اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل ان يكون على الميت دين غيره او قامت البينة على المواريث
ولم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يتانى في ذلك فان فعل ولم يظهر له وارث آخر فقضى هل يأخذ
كفيلا ام لا • لهما ان القاضي نصب ناظرا للغايب والموت قد يقع بغتة ويجوز ان يكون للميت وارث غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء • كما اذا وجد آبقا والتقط لقطة وسلم الآبق او اللقطة الى صاحبها
بالعلامة فانه يحتاط بالتكفيل • وصار هذا كامرأة تستنفق وزوجها غايب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة
والزوجية والقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا • وله ان حق الحاضر معلوم وحق الغايب موهوم والموهوم لا يعارض
المعلوم فلا يجوز التاخير والتعطيل الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده بالبينة فانه يقضى له على الشراء ولا يؤخذ
منه كفيل وان توهم ظهور مشتر آخر معه او قبله او اثبت الدين على العبد فانه يباع في دينه ويأخذ دينه منه • ولا يؤخذ
الكفيل منه وان توهم ظهور دين آخر • ولان المكفول له مجهول فصار كما لو كفل لاحد الغرماء فانه لا يصح للجهالة • بخلاف النفقة
لان حق الزوج في الوديعة ثابت وهو معلوم • واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف • وقيل ان دفع بعلامة
اللقطة واقرار العبد يكفل اجماعا • لان الحق غير ثابت لان العلامة او قول العبد لا يوجب الاستحقاق ولهذا كان له ان يمنع
فكان له ان يؤخر الى زمان التكفيل على الخلاف • وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل • وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ
ويصيب وعلى ان ابا حنيفة رحمه الله بريء عن مذهب الاعتزال • دار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث له غيرهما قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه
بكفيل • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد
ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده • له ان الثانية لا تنزع بلا ضرورة

ولا ضرورة • لان القضا وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث • واحتمال كونه مختارا للميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد • وجحوده باعتبار استتار الامر عليه وقد زال • ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه • واما العقار فمحفوظ بنفسه • الا ترى ان الوصي يملك البيع
على الكبير الغايب في العروض دون العقار • وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا
وقول ابي حنيفة رحمه الله في المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ • لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار
صار ضامنا • ولو وضع على يد عدل لكان امينا فيه • وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي نصب لقطع الخصومات لا
لانشايها • واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة في الصحيح • ويسلم النصف اليه بذلك القضا لان القضا وقع للميت
واحد الورثة ينتصب خصما عن ساير الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة الميت
واحد الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك ولكنه في الاستيفاء عامل لنفسه دون الميت فلا يصلح نايبا عن غيره • فلهذا لا يستوفي
الا نصيب نفسه • وصار كما لو قامت البينة بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه • وذكر في الجامع الكبير انما
تكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه
الا على ذي اليد فانما ينتصب احد الورثة خصما عن الكل اذا كان المدعى في يده • وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شي من التركة • ومن قال مالي او ما املكه في المساكين
صدقة فهو على اموال الزكوة • ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس فيهما واحد وهو على قول زفر رحمه الله لان اسم المال
عام فلا يلزم التصدق بكل ماله في الوصية • ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافة
الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجب العبد على نفسه • بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشيا فكذا الوصية وفي الحقيقة هما سيان • لان ايجاب الصدقة
انصرف الى الفضول في حياته والاموال كلها فضول بعد وفاته لاستغنايه عنها بالموت والاراضي العشرية تدخل عند
ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة وهو العشر وقال محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة وحاصله ان جهة المؤنة
غالبة عند محمد رحمه الله • لان سببه الارض النامية كما في الخراج وعند ابي يوسف رحمه الله جهة الصدقة غالبة ولهذا تصرف
مصارف الصدقات والارض الخراجية لا تدخل اجماعا لان الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه • وفي رواية
لو قال ما املكه صدقة في المساكين تتناول كل مال لان الملك اعم من المال • الا ترى انه قد يملك غير المال كالقصاص والنكاح والخمر
والمخصص ايجاب الشرع وهو يختص بلفظ المال في الكتاب والسنة ولم يوجد المخصص في لفظ الملك فبقي عاما • والصحيح انهما
سواء لانهما يستعملان استعمالا واحدا • ولان الظاهر انه يلتزم الصدقة بالفاضل عن الحاجة سواء بلفظ الملك او بلفظ المال
بخلاف الوصية فانها تقع في حال الاستغناء فتنصرف الى الكل لان الكل فاضل حينئذ ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
امسك قوته • فان اصاب شيا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يبين مقدار قوته لان ذلك يختلف بقلة
العيال وكثرتهم • وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم • وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر • وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة • وان كان تاجرا يمسك بمقدار ما يرجع عليه ماله اعتبارا للتفاوت وصولهم الى المال • رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع
شيا من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم • وعن ابي يوسف انه لا يصح في الوصية ايضا حتى يعلم لان
كل واحد منهما انابة الا ان احدهما بعد الموت والاخرى قبله • ولهما ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع والهبة • ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز
تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق الوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام • وعزله لا يصح الا
بشهادة رجل عدل او مستورين عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما هذا والاول سواء يقبل فيه خبر العدل والفاسق
والمستور والعبد والحر • وعلى هذا الخلاف السيد اذا اخبر بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يصير مختارا للفدا عنده الا اذا
اخبره عدل او مستوران خلافا لهما • والشفيع اذا اخبره واحد غير عدل فسكت لا تبطل شفعته عنده • والبكر اذا سكتت
بعد ما اخبرت بانكاح الولي • والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بالشرايع وحجر الماذون • لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا
يتوقف على شرايط الشهادة كالاخبار بالتوكيل • وله ان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المخبر يتصرف

في ملكه • ويشبه الالزامات من حيث عزله عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على
الشبهين حظهما • بخلاف التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه • بخلاف الرسول لان عبارته كعبارة المرسل فصار كانه حضر • قاضي
باع او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن • لان امين القاضي بمنزلة القاضي لانه
نايبه • والقاضي بمنزلة الامام وكل واحد لا يلحقه ضمان لانهم يحتاجون الى امثال هذا في كل يوم مرارا واطوارا • فلو قلنا برجوع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فتختل مصالح الناس • ويرجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم تجب عهدته على العاقد
فتجب على من وقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا وقد
توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل • ولو امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع من يده
واستحق العبد او مات قبل القبض • رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع
على العاقد والعاقد هو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر العقد بنفسه في حياته فكذا يرجع الى من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم • ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل • ولو ظهر للميت بعد هذا مال رجع
الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه • وقيل لا يرجع بما غرم للوصي من الثمن • لان الضمان وجب عليه بفعله الا ان قبض
الوصي كقبضه • والاصح ان يرجع لانه قضى ذلك وهو كان مضطرا فيه • والوارث اذا احتاج الى بيع شي من التركة وهو
صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث • ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث
اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا نصب القاضي عنه من يقضي دينه • فصل القاضي اذا قال قضيت عليه بالرجم فارجمه
او بالقطع في سرقة فاقطعه او بالضرب في الحد فاضربه وسعك ان تفعله • وقال محمد رحمه الله اخرا لا تقبل قوله
حتى تعاين الحجة اي الشهادة او الاقرار • لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن • وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي عند محمد رحمه الله • وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية محمد رحمه الله في هذا فقالوا
ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى
القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ولان الخيانة في ذلك قل ما تقع • وجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما
فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر • وطاعته في تصديقه وقبول قوله فصار قوله بحق الولاية كقول الجماعة • فجاز
الاعتماد على قوله في كل باب • ولذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة • لان اخباره كشهادة شاهدين فيصح كما يصح من
الشاهدين على شهادة شاهدين • وقال الشيخ الامام ابو منصور رحمه الله ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول
قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة • وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا لا
وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة • قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت له به عليك • فقال المأخوذ منه اخذته ظلما فالقول للقاضي • وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي مصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا انه فعل
ذلك وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضايه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل
القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل
ذلك في قضايه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ • ولو اقر القاطع
والاخذ بما اقر القاضي لم يضمنا ايضا • لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا • ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ
منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد وبعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى عرف
انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضا لان حالة القضا معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا • ولو اقر القاطع
والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان بخلاف الاول لثبوت فعله في قضايه بتصادقهما • ولو كان
المال في يد الاخذ قايما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه ماله وصدقه القاضي في انه فعله في قضايه او ادعى
فعله في غير قضايه اخذ المقضي عليه ذلك منه لانهم تصادقوا ان العين كانت في يد الاول وان وصوله الى الثاني من
جهته فيؤمر بالتسليم اليه اعادة لما كان للاول والقاضي بما قال يريد ابطال الاستحقاق للثاني وليس له هذه الولاية
في الحال لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا • لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر • فصل الاصل

ان القاضي اذا قضى لغيره في فصل مجتهد فيه ينفذ على الكل ولم يجز لاحد ابطاله • وان قضى لمن لا تقبل شهادته له كالابن مثلا
كان باطلا وليس للاخر تنفيذه لاجماع الامة على ان قضاه لنفسه او لابنه باطل فكان تنفيذ الثاني مخالفا للاجماع • ولو وقع
صورة القضا للاجنبي وفيه قضاء لنفسه لا ينفذ ويتوقف على الامضاء لانه مجتهد فيه • فان امضاه نفذ والا لا • رجل مات
والقاضي مديونه فشهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى بوصايته فان ادى دينه اليه برئ • ولو عكس لا • اي لو قضى
الدين او لا ثم قضى بالوصاية لا ينفذ ولا يبرا لانه يريد تصحيح ادايه فكان قضاء لنفسه • كالشهادة اي القاضي صلح
شاهدا في الفصل الاول دون الثاني • والبنوة اي لو ادعى رجل انه ابن الميت فقضى به وقضاه الدين الذي عليه برئ ذمته
ونفذ قضاؤه • ولو قضى الدين او لا ثم قضى له بالبنوة لم ينفذ ولو غاب رب الدين فادعى رجل انه وكيله بقبض دينه
واقام البينة على ذلك فقضى بوكالته ثم ادى الدين اليه لا ينفذ ولا يبرا لانه لو شهد بها لا تقبل • فان رفع الى قاض اخر
فامضاه نفذ ولم يكن لاحد ان يرده بعده • لان قضاء الثاني صادف محلا ساغ فيه الاجتهاد • اذ الوكالة كالوصاية من حيث ان
كل واحدة منهما اقامة الغير مقام نفسه • ولهذا اذا قال انت وكيلي بعد موتي يكون ايصاء وبعكسه لا ينفذ وان نفذ اي لو ادى
الدين ثم قضى بالوكالة لا ينفذ وان نفذ غيره • لانه لم يصادف محل الاجتهاد • لان قضاه لنفسه باطل كقضاء عبد وصبي وكافر
على مسلم فانه لا ينفذ ابدا • وينفذ قضاء من حد بقذف وتاب • والاعمى بالتنفيذ لان قضاءهما مختلف فيه ففي الاول خلاف
الشافعي رحمه الله وفي الثاني خلاف مالك رحمه الله وكذا لو قضى لامراته بشهادة عدلين يتوقف على التنفيذ لان القضا مختلف
فيه كالشهادة • وكذا لو قضت امراة بحد وقود يتوقف على التنفيذ للاختلاف في نفس القضا • فان شريحا جوز شهادتهما
في الحدود والقصاص • ولو قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب نفذه الثاني ولو ابطله نفذه الثالث لانه قضى في
مجتهد فيه • كما لو قضى لامراة بشهادة زوجها او بحد او قصاص بشهادتهما • شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد
وطيها منع الزوج من الخلوة بها حتى لا يقع في الحرام ولم تخرج من منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى لانها منكوحة او معتدة
يجعل القاضي معها امينة ونفقة الامينة في بيت المال لانها بالحيلولة عاملة لله تعالى • ولها نفقة العدة مدة التزكية
ولا تجب الزيادة على نفقة العدة ان طالت مدة مسالة الشهود • لانها ان كانت مطلقة فقد مضت عدتها وان كانت منكوحة فهي
ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من قبله فلا تستحق النفقة فان زكيت وفرق لا ترد النفقة لانها اخذت نفقة العدة وقد ظهر
انها كانت معتدة وان لم تزك ترد على الزوج ما اخذت من النفقة مدة المسالة عن الشهود لانه ظهر انها اخذت بغير حق
ولانها اخذت حال كونها ممنوعة عن الزوج لا بمعنى من قبله وخلي بينه وبين امراته لانه لم يثبت الطلاق • ولو شهدا
بعتق امة توضع عند امين حتى تظهر عدالة الشهود ولها النفقة مدة المسالة لانها وجبت بالملك وهو قايم لم ينقض
بالحرية فان زكيت رجع عليها بما انفق لانه تبين انها كانت حرة واخذت النفقة بلا حق • كما لو اكلت في بيته بلا
اذنه ثم ظهرت الحرية الاصلية رجع عليها وان اكلت باذنه لا يرجع لانه اباح لها الاكل • وان شهدا انها لرجل توضع على
يد عدل وينفذ والبد لقيام الملك له • فان زكيت لم يرجع بما انفق على احد عند ابي حنيفة رحمه الله اما على المدعى فلانه
انفق على امته بلا اذنه واما على الامة فلانه لما ظهرت العدالة تبين انها كانت مغصوبة في يد المدعى عليه وجناية المغصوب
على الغاصب هدر عنده • ولو كان المدعى عبدا او دابة لم يوضع على يد عدل مدة التزكية • لان الوضع في الامينة انما كان
تعظيما لامر الفرج حقا لله تعالى ولم يوجد هنا • الا اذا كان متهما بالفساد ولا يومر بالنفقة ولكن يوخذ كفيل بنفسه
وبالمدعى لان احضاره يشترط • والله اعلم

كتاب الشهادات

هي الاخبار عن مشاهدة وعيان
لا عن تخمين وحسبان • واليه الاشارة المصطفوية بقوله صلى الله عليه وسلم • اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع • والقياس
يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكنا تركنا القياس بالنصوص
والاجماع • ثم الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي • لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه خص القلب وان كانت الجملة اثمة لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا
صلحت صلح الجسد كله • وان فسدت فسد الجسد كله • فكانه قيل قد تمكن الاثم في اصله وذلك اشرف شيء منه ولان افعال
القلوب اعظم من ساير الجوارح • فاصل الحسنات والسيات الايمان والكفر وهما من اعمال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من اثام
القلوب فبان انه من اعظم الذنوب وانما شرط طلب المدعي لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق • والشهادة في الحد ويخير فيها
الشاهد بين السر والاعلان لتردده بين حسبة اقامة الحد وبين حسبة الستر والستر افضل لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة • وقال عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك

وتلقنه

وتلقينه عليه السلام الدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها انه ظاهر في رجحان الستر • الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة
فيقول اخذ ولا يقول سرق • احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر وهذا لان القطع والضمان لا يجتمعان وفي شهادته
بالسرقة ابطال حق العبد وترك الستر وفي شهادته بالاخذ رعاية لحق العبد ومحافظة على الستر • والشهادة على مراتب منها
الشهادة في الزنا يشترط فيها اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء • ثم لم ياتوا باربعة شهداء • فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وليس فيها معنى سوى ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة فان قيل في هذه النصوص
بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد • قلنا المقادير في الشرع تمنع الزيادة او النقصان او تمنعهما
وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فايدة • ولان هذه قضية متلقاة من جهة
الشرع فينتهي ما انهانا اليه ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص • ولان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان عند عدم شهادة رجلين وهذه اية البدلية فاذا لم تثبت البدلية
لشهادتهن مع وجود الرجال فلا يتقاعد عن ايراث الشبهة البدلية وحقيقة البدلية تمنع القضا بما يسقط بالشبهات كالحدود
والقصاص كالشهادة على الشهادة فشبهته ايضا تمنع لان الشبهة فيها كالحقيقة • ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص
يشترط فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم • ولا تقبل فيها شهادة النساء لما بينا من الحديث والمعقول
وشرط الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه • والالف واللام اذا دخلتا على الجمع جعلتاه للجنس اذا لم يكن ثم معهود والكل ليس بمراد
قطعا فيراد به الاقل ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية • وعند الشافعي رحمه الله يشترط الاربع لان المراتين
قامتا مقام رجل واحد • وعند مالك رحمه الله يعتبر امراتان لانه سقط اعتبار صفة الذكورة للعذر فبقي العدد معتبرا
ولنا ان صفة الذكورة انما سقطت ليخف النظر اذ النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها • لان نظر المراة الى عورة
المراة اخف لان شهوتهن اليهن اقل من نظر الرجل الى عورتها فلذا يسقط اعتبار العدد • لان نظر الواحدة اخف من نظر
الجماعة والثنتان والثلاث احوط لزيادة طمانينة القلب • ثم حكمها في الولادة مر في الطلاق • واما حكم البكارة فان شهدت
انها بكر توجل في العنين ويفرق بعده لانها تايدت بمويد لان البكارة اصل في النساء وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط انها بكر • فان قلن انها ثيب يحلف البايع بالله انها لبكر كما نقول ان كان قبل القبض • وان كان بعد القبض بالله
لقد سلمها وهي بكر واما شهادتهن على استهلال الصبي فلا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه صوت
عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال • ويقبل في حق الصلوة عليه لانه من امور الدين وخبر المراة الواحدة حجة في ذلك
كشهادتها على هلال رمضان وعندهما يقبل في حق الارث ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصار
كشهادتهن على نفس الولادة • وذكر في الايضاح والمراد تقبل شهادة رجل واحد ولغيرها من الحقوق شرط شهادة رجلين
او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع والوكالة والوصية والرجعة ونحو
ذلك • وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل
فيها عدم القبول لكونها حجة ضرورية اذ الحكم نقل اليها بشرط عدم الرجال كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء ولانه
قد يمكن الخلل فيما هو شرط صحة الشهادة وهو العقل • قال عليه السلام انهن ناقصات العقل والدين والضبط لغلبة
النسيان عليهن ولهذا لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن وانما قبلناها في الاموال لهوانها وكثرة وقوع
اسبابها ضرورة لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في النكاح • لانه اقل وقوعا واعظم خطرا ولنا
ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لا ضرورية
والاصل فيها القبول لوجود ما يبنى عليه اهلية الشهادة وهو المعاينة • فبها يحصل العلم للشاهد والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء فيه يحصل العلم للقاضي فلهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بغلبة النسيان
انجبر بضم امراة اليها والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن • الا ان سبب النقصان وهو الانوثة قايم فيورث شبهة وفيها
شبهة البدلية ايضا فلا تقبل فيما يسقط بالشبهات • وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات • الا ترى انها تثبت مع الهزل
الذي لا يثبت به المال فلان تثبت بما يثبت المال احق وانما لم تقبل شهادة الاربع منهن على خلاف القياس لما فيه من زيادة
كشفهن وكثرة خروجهن • ويشترط للكل لفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بهذه الشهادة خلاف

القياس فيقتصر على مورد النص وهو ورد بهذه اللفظة فيتقيد بها • ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه
لو قال اشهد ان لا افعل كذا يكون يمينا وفي اليمين معنى التاكيد اذ الحالف يتقوى به على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل فعل
او تركه واذا كان كذلك كان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد فلا يلحق بها غيرها • حتى لو لم يذكر الشاهد لفظ
الشهادة وقال علمت او تيقنت لم تقبل شهادته • والعدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وقال
تعالى ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة خبر هو صدق وبالعدالة تترجح جهة الصدق وهي الانزجار
عن محظورات دينه اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا • وهي شرط العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل الولاية والقضا والسلطنة والامانة والشهادة عندنا • وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يتمكن من تهمة الكذب في شهادته • فلوجاهته لا يتجاسر احد على استيجاره
لاداء الشهادة • ولمروته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاصح ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة لاكرام
الشاهد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه
السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر • ومن يكون معلنا للفسق فلا مروة له شرعا فلهذا لا تقبل شهادته • الا ان
القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا • وقوله للكل يرجع الى جميع ما تقدم حتى يشترط لفظ الشهادة ولان فيها معنى
الالزام لاختصاصها بمجلس القضاة واشتراط الحرية والاسلام ولا بد ان يسال عن الشهود في السر والعلانية في ساير
الحقوق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وعند ابي حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم فلا يسال عن
الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه فيهما • فان طعن فيهما سال عنهما في السر وزكاهما في العلانية • الا في الحدود والقصاص
فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع • طعن الخصم او لم يطعن • وعندهما يسال في الكل طعن الخصم او لم يطعن ثم قيل
هذا اختلاف عصر وزمان لانه افتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله عليه السلام خير
القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد
وهما افتيا في القرن الرابع الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بفشو الكذب فيهم • وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان
لهما ان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول لما تلونا والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالزام
وحاجتنا الى الزام الحكم وذا لا يكون الا بحجة ملزمة فوجب التعرف عن العدالة لالزام الحكم • وله قوله عليه السلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف • ومثله عن عمر رضي الله عنه فهذا من صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي ولان
العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانهما يمنعانه عما هو محظور دينه فاكتفي باثبات الظاهر لاثبات
ما لم يكن اذ لم يكن ثم منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع بحقايقها • وهذا لان اقصى درجاته ان يعرف صاحيا عن المحظورات
متمسكا بالطاعات وذا لا يدل على تمسكه بالصدق في الشهادات • الا ترى ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق
الشفعة اذا لم يكن المشتري منازعا ولا منازعة قبل الطعن فيصلح حجة وبعد الطعن وجدت المنازعة وتقابل الظاهران اذ
اسلام الخصم وعقله يمنعانه عن الطعن في الشهود ايضا فوجب الترجيح بالسؤال • بخلاف الحدود والقصاص لان مبناهما على الدرء
فيحتال لدرءها الاسباب • والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها نسب
الشاهد وحليته ومصلاه اي مسجده الذي يصلي فيه ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وتزكية
العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي وبين الشهود في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبولوا
الشهادة لتزكيهم او يجرحهم وفيه نفي شبهة تعديل غيرهم • وكانت التزكية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله عنهم علانية • لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي او من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق فلا
يقابلونه بالاذى لو جرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به • ثم قيل لا بد ان يقول المعدل جايز الشهادة • اذ العبد والمحدود اذا تاب
قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار • وتعديل الخصم لا يصح يعني في قول من يرى راي ان يسال
عن الشهود • وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تصح تزكيته ويقضي بشهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان العدد في المزكي ليس بشرط عندهما • وعند محمد رحمه الله يضم تزكية اخر الى تزكيته لان العدد في المزكي شرط • وجه
ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود • فلا تصح تزكيته لانه لما كان فاسقا بالجحود
كيف يعدل غيره لاشتراط العدالة في المزكي • وموضع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا او قال هم عدول الحكم

يرد عليه فان قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا به علي او قال شهدوا علي بالحق او قال عدول
صدقة فهو منه اقرار بالحق فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة • وكفى الواحد للتزكية والرسالة والترجمة
اي الواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي • ومترجما عن الشاهد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والاثنان افضل وعند محمد رحمه الله لم يكف الا اثنان لان الشهادة انما تصير شهادة بها فيشترط لها العدد كما شرطت
الذكورة في المزكي في الحدود • ولان اصل الظن بالشهادة وكماله بالتزكية وقد شرطت العدالة في هذا الشطر فيشترط
فيه العدد ايضا اعتبارا لاحد الشطرين والشطر بالاخر ولهما انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس
القضا • وكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة بالنص على خلاف القياس اذ رجحان جهة الصدق قد
ظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل حجة في الديانات وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد
ما لم يبلغوا حد التواتر فيقتصر على مورد النص وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها ابين فانها تختص بمجلس القضا بخلاف تزكية السر والعبد والمراة او المحدود صلح مزكيا في تزكية السر لا في
تزكية العلانية • وقالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله •

فصل

وما يحمله الشاهد على نوعان نوع يثبت بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم
الحاكم او راى الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم بما هو موجب بنفسه عيانا وذا مطلق
للاداء • قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون • وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع • ويقول
اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا • ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي
لا يقبل لان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل العلم الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس
للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه يحسد حل له ان يشهد على اقراره لحصول العلم في هذه الصورة • ونوع
لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضررا
عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه • وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه
لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان نسوا • اي الشاهد اذا راى خطه لا يحل له ان يشهد الا ان
يتذكر الشهادة • وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود يشهد والرجل على رجل
بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره • وكذا الراوي اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان
الشهادة او القضا او الرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط فلعله كان خط غيره فلما اشبه خطه ظن انه
خطه • قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب
وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت لا يحل له ان يشهد اعتمادا
على تذكر المجلس • ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه
ان يشهد بهذه الاشياء الا اذا اخبره بها من يثق به استحسانا • والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء لان المطلق
للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر فصار كالبيع والهبة • وجه الاستحسان ان معاينة اسباب هذه
الامور مختصة بجمع خاص • فسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة • وسبب القضا التقليد ولا يعاين ذلك الا
الوزير ونحوه من الخواص • وكذا النكاح لا يحضره كل احد • وكذا الميت لا يعاينه كل احد والدخول لا يقف عليه كل احد
الا بامارته • فاذا سمع من الناس ان فلان ابن فلان الفلاني او ان فلانة زوجة فلان وهو يدخل عليها او راى رجلا
قضى لرجل وسمع من الناس انه قاضي هذه او سمع منهم يقولون ان فلانا مات وسعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة
على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه القضا او الموت لانه يتعلق احكام تبقى على مر الدهور فلو لم تجز الشهادة
فيها بالتسامع لادى الى الحرج او تعطيل تلك الاحكام • بخلاف البيع او الهبة لانه كلام يسمعه كل احد • وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به • ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد
او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة • بخلاف النسب والنكاح وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر فلو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح • ولو راى انسانا

جلس مجلس القضاء ويدخل عليه الناس للمحاكمة وسعه ان يشهد بكونه قاضيا. وكذا لو راى رجلا وامراة يسكنان
بيتا واحدا وينبسط كل واحد منهما الى صاحبه انبساط الازواج حل له ان يشهد بينهما بالنكاح كما لو راى عينا في يد
غيره عملا بظاهر الحال. ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة. حتى لو فسر للقاضي قبله. ثم قصر
الاستثناء على هذه الاشياء الخمسة يدل على انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع في الولاء والوقف. وعن ابي يوسف انه يجوز
في الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب. وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار وكر
الدهور. ولنا ان الولاء يبتنى على العتق ولا بد من المعاينة فيه فكذا فيما يبتنى عليه. واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة
بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى على انقضاء القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها
الواقف فلا تشتهر. قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لا بد من بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف
على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك. حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. ومعنى قولهم لا تقبل الشهادة
على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا ان من غلته يصرف الى كذا ولو ذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم. رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له. لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق
اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد
بلا منازعة لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما. لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان
المبيع ملكا للبائع. وكذا الهبة. وانما يعرف كون المبيع والموهوب ملكا للبائع والواهب بيده بلا منازعة. قالوا انما يحل
له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك
لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع. فعند عدمه
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب. وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
رحمهم الله لان اليد يتنوع الى ملك وانابة وضمان فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك. قلنا التصرف يتنوع ايضا الى
نيابة كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها. والاصل ان الاملاك
تكون في ايدي الملاك والكونه في يد غيرهم عارض فرجحنا الاصل وينبغي ان لا يفيد الشهادة بما استفاده العلم به من
معاينة اليد حتى لو بين ذلك يرد كما في التسامع. لان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة بالملك لا موجبه
والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة. ثم المسالة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه
ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع ثم راه في يد الاخر فجا الاول وادعى الملك وسعه ان
يشهد للاول بالملك بناء على يده. وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني
وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا
لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك معروف. وان لم يعاينهما المالك والملك ولكن سمع من الناس
قالوا لفلان ابن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان
يشهد له بالملك. وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة. واما العبد والامة
فان كان يعرف انهما رقيقان حل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك. لان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد
المستولي عليه. وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا بد لهما فتثبت
يد المولى عليهما حقيقة وصار كالثياب والدواب. وان كانا كبيرين او صغيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء
لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة
بالملك. ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه
طوعا كما يخدم العبد سيده. وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد دليلا
الملك في الكل. الا ترى ان من ادعى عبدا وامة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد
له بالملك لقيام يده عليه.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

الاصل ان اداء الشهادة يرد
بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم. ولان الخبر انما صار حجة بترجح جانب الصدق فيه. وعند ظهور سبب التهمة
لا يترجح جانب الصدق. ثم تمكن التهمة تارة يكون بمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه

مع اعتقاده حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور. وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو
في حق المحدود في القذف بعد التوبة فان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه. وقد يكون لمعنى
في المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد بزوجية او ولاد او ملك او شركة فتتمكن تهمة الكذب في شهادته بان
يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ما عليه عادة الناس. وقد يكون لمعنى في الشاهد وهو لا يقدح في عدالته وولايته
وهو العمى. فترد شهادة الاعمى. وقال مالك رحمه الله تقبل شهادته لان العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما
يجب قبول الشهادة. ولهذا قبلت رواية الاعمى. وقال زفر رحمه الله تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله لانه في السماع كالبصير. وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم
اداها وهو اعمى تقبل لصحة التحمل بالمعاينة وبعد صحة تحمله يحتاج الى الحفظ والاداء عند القاضي والاعمى فيهما كالبصير. وتعريف
المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بطريق يعلم انه مصيب في ذلك كاف لاداء الشهادة. الا ترى
ان البصير اذا شهد على ميت او غائب يقام ذكر الاسم مقام الاشارة في صحة الشهادة كذا هنا. ولنا ان في شهادة
الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فترد شهادته كشهادة الاب لولده. وهذا لانه يحتاج في اداء الشهادة الى
التمييز المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره والة هذا التمييز البصر وقد عدم وانما
يميز الاعمى بين الناس بالصوت وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فيرد بخلاف ما ذكر لانه لا يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود. ثم لان المدعي وان استكثر الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود
عليه او غيبته. ولان النسبة لتعريف الغائب دون الحاضر على ان الاشارة ثم تقع الى وكيل الغائب او وصيه وهو في
ذلك قائم مقامه وصار كالحدود والقصاص. ولو عمي بعد الاداء قبل القضا يمتنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضا لانها تصير حجة بالقضا وصار كما لو خرس او جن او فسق بخلاف ما لو ماتوا او غابوا
لان بالموت تنتهي الاهلية والشيء بانتهائه يتقرر والغيبة لا تنافي الاهلية. وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك
رحمه الله فيهما لان الشهادة من باب الولاية لانه قول ملزم على الغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والاصل ولاية
المرء على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يؤديا في الحرية والبلوغ ما تحملا قبلهما. لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة. وترد شهادة من حد لقذف وتاب. وقال الشافعي رحمه الله
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم
ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة. ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا. ولان رد شهادته
من تمام حده واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مولم قلبه كما ان الجلد مولم
بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا. بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد ثم للفسق
ولم يبق بالتوبة. اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له. وهنا الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
واولئك هم الفاسقون لانه للاستئناف لان ما قبله امر ونهي فوضا الى الائمة وهذه جملة اسمية اخبار عن حال
قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستانفة. فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب. او هو استثناء منقطع
بمعنى لكن. لان التائبين ليسوا كالفاسقين فكان معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويتوب عليهم ويرحمهم
فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله والثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال تعالى والمنصوص عليه هنا
الرد دون التوقف فتبين انه ليس بسبب الفسق بل لتتميم الحد. ولو كان كافرا فحد في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فيرد تتمة لحده. فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين. لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام. لانه لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته. لان لا شهادة
للعبد اصلا في حالة رقه فتوقف الرد على حدوثها. فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده. وان ضرب الذمي
سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب باقيه جازت شهادته على اهل الاسلام واهل الذمة. لان رد الشهادة من تمام الحد
والموجود بعد الاسلام ليس بحد يترتب عليه رد الشهادة. وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل
شهادته لانه جزء اخير مما يترتب عليه الرد فيثبت به الرد لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير. وعنه اذا ضرب الاكثر
بعد الاسلام لم تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل. وذكر في المبسوط ولا تسقط شهادة القاذف

ما لم يضرب تمام الحد • لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا والتعزير لا يسقط
الشهادة • وفي هذه المسئلة عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احداها هذه والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت
شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا سقطت شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد
الحكم بكذبه • وترد شهادة الولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده سواء كان عليه
دين اولا ومكاتبه • والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده • ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده • ولا الاجير لمن استاجره • والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها
ولان المنافع بين هؤلاء متصلة فتصير شهادة لنفسه من وجه وقد حققناه من قبل ومالك رحمه الله يخالفنا في الولد
والوالد فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه قياسا على شهادة كل واحد منهما على صاحبه لانه لا بعضية بينهما
والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة • ولهذا يجري القصاص
والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس • قلنا لا ولاية على
المشهود به وهو المال ولكل واحد من الزوجين ولاية على مال صاحبه عادة • ويعد منفعة صاحبه منفعة نفسه
ويعد الزوج غنيا بمال امرأته قيل في تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها • وترد
شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه • ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل
لعدم التهمة • وترد شهادة المخنث والنائحة والمغنية ومدمن الشرب على اللهو لاصرارهم على الفسق • والمراد بالمخنث
في الردي من افعاله فاما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول
الشهادة • وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ولعن النائحات والمغنيات والمراد
بها التي تنوح في مصيبتها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا
وان كان شرب الخمر كثيرا • وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك اي يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة • وترد شهادة من يلعب بالطيور لشدة لعبه واصراره على نوع لعب • وقد قال عليه السلام
ما انا من دد ولا الدد مني • ولان الغالب ان ينظر الى العورات في السطوح وذا فسق • فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته للاستئناس
ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح • الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنع
من ذلك احد • وترد شهادة من يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق وعلى ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة على المجازفة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا باس به • وترد شهادة من ياتي بابا من الكبائر التي
يتعلق بها الحد لوجود تعاطيه • بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يتجرى على الشهادة زورا وترد شهادة من يدخل الحمام بلا
ازار لان كشف العورة حرام • قال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور اليه • وقبول الشهادة كرامة فلا يستحقها مستحق
اللعنة والعقوبة • ومن ياكل الربو لانه فاسق • وشرط في المبسوط ان يكون اكل الربو مشهورا به لان الانسان قلما يمكنه
التفادي عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربو فلهذا لا يسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا باكل الربو مصرا عليه •
او يقامر بنرد وشطرنج لانه كبيرة • وكذا من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا • لان الاجتهاد فيه مساغا فعند الشافعي رحمه الله هو مباح • ومن يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة بكل حال • وترد شهادة من يبول على الطريق او ياكل على الطريق او يظهر سب السلف لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته • ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من يكتمه • وتقبل شهادته لاخيه وعمه
وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة • وتقبل شهادة اهل الهوى الا الخطابية • وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل
شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة • اذ الفسق اعتقادا اغلظ من الفسق تعاطيا ولا شهادة للفاسق • ولنا ان الفاسق انما لم
تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه انما وقع في الهوى للتعمق في الدين • الا ترى
ان منهم من يعظم الدين حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب كمن يتناول المثلث او متروك التسمية عمدا معتقدا اباحته
فانه لا يصير مردود الشهادة • واما الخطابية فهم صنف من الروافض ينسبون الى الخطاب • وهم يدينون بشهادة الزور

لموافقيهم على مخالفيهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكن شبهة الكذب في
شهادتهم • وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على احد
لان الكافر فاسق قال الله تعالى فمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا • ولان الفسق عبارة عن الخروج وسمي المسلم به لخروجه عن حد الدين
تعاطيا والكافر خرج عن حد الدين اعتقادا فاوجب التوقف في خبره بالنص • ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم • ومن لا يكون من
اهل الشهادة على المسلم لا يكون من اهل الشهادة على احد كالعبد بل اولى لان الدين من اثار الكفر فاذا كان اثر الكفر مخرجا عن اهلية
الشهادة فاصل الكفر اولى فاعتبره بالمرتد • ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم • وعن
ابي موسى الاشعري انه صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف لانه من اهل الولاية
على نفسه واموالهم واولاده الصغار فيكون من اهل الولاية على جنسه عند وجود شرط تعدي ولايته الى الغير والشهادة
نوع ولاية لانها تنفيذ القول على الغير والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عما يعتقده حراما في دينه والكذب
محظور في الاديان كلها • وانما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لانقطاع ولايتهم عنا بالنص ولانهم متهمون من جهة
المسلمين وذا يحملهم على التقول عليهم • وملل الكفر وان اختلفت فلم يصر بعضهم مقهورا بعض ليحملهم ذلك على التقول واما
المرتد فلا ولاية له على احد • ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي • لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن
من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن • وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي • وتقبل شهادة المستامنين
بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة • فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث • بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار • وهذا
بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة فاما المستامنون
فما صاروا من اهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب • فان قيل الذمي مع المستامن مختلفان دارا وقد قبلت
شهادة الذمي على المستامن • قلنا الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته
على المستامن بخلاف الرومي والتركي لاستوائهما وقد اختلفت الداران فامتنع القبول • وتقبل شهادة من الم بصغيرة ان
اجتنب الكبائر وكانت حسناته اغلب من سيئاته • هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة • والاصل ان العدالة شرط
للعمل بالشهادة وهي الاستقامة • يقال عدل للجادة وذا بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضها هوى يضله
ويصده عن الاستقامة • وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويوقف على منتهاه • لانها تتفاوت بالله ومشيته تتفاوت
فاعتبر في ذلك ما لا يؤدي الى الحرج وتضييع حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة فقيل من
ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب • لظهور رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع
وهو عقله ودينه • واما الالمام بالصغيرة فلا يقدح في العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لتعطلت الحدود
والحقوق • واي عبد لك الما • ثم قيل الكبيرة ما تسمى فاحشة في الشرع كاللواط والزنا ويشرع عليها عقوبة بنص قاطع
في الدنيا بالحد او الوعيد بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم • وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا يشرع عليها عقوبة
في احدى الدارين كالغمزة والقبلة فهو صغيرة • وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة
والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة • وتقبل شهادة
الاقلف لظاهر الآي والاخبار وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا تركه بعذر الكبر او خوف
الهلاك • فان تركه على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا • وتقبل شهادة
الخصي وولد الزنا والخنثى لان هؤلاء جرى عليهم امور بلا اختيارهم فلا تخل بها العدالة والتمييز • وقد قبل عمر رضي الله
عنه شهادة علقمة الخصي رضي الله عنه • وقال مالك رحمه الله لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا • ولا تقبل في سائر
الحقوق لتمكن التهمة فانه يريد ان يكون غيره مثله • قلنا العدل لا يتهم بمثله والكلام فيه والخنثى رجل او امرأة وشهادتهما
مقبولة • وتقبل شهادة العمال والمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور
لان نفس العمل ليس بفسق فبعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا عمالا قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم
الصلاح • فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم • والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم والا لا •
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته
لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة • ولهيبته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا • فاما اذا كان ساقط المنزلة

عند الناس ومجازفا في كلامه لا تقبل شهادته • وقيل المراد بالعمال الامراء • وقيل الذين يعلمون بابدانهم ويوجرون
انفسهم • وتقبل شهادة المعتق للمعتق لما روي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر مولى علي رضي الله عنهما
عند شريح رضي الله عنه بدرع له • فقال شريح رضي الله عنه ايت بشاهد اخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن او مكان
قنبر رضي الله عنهم فقال لا بل مكان الحسن • ولو شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي الوصاية تقبل
الشهادة استحسانا • وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى وعلى هذا اذا شهد غريمان لهما على الميت
دين او عليهما للميت دين او الوصيان او الموصى لهما بان الميت اوصى الى فلان • وجه القياس ان الشاهدين يجران الى
انفسهما مغنما بشهادتهما فترد • وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما • والغريمان قصدا نصب من يدفع اليهما حقوقهما • وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا
كان الوصي طالبا والميت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولانه لو لم يكن قائما اسقطنا عنه مؤنة التعيين
لان القاضي يلزمه ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصاية لامانته وديانته ام لا يصلح وهما بهذه الشهادة
زكياه واخبرا القاضي بانه اهل لذلك فكفيت عنه مؤنة التعيين وصارت كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها
وتعيين الانصبا لدفع التهمة عن القاضي • فان قيل اذا كان للميت وصيان والقاضي لا يحتاج الى نصب وصي اخر عن الميت
قلنا اذا اخبر الوصيان ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما بخلاف
ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصية • وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ
لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل بمعنى التهمة • وفي الغريمين للميت
عليهما دين تقبل الشهادة • وان لم يكن الموت معروفا • لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له
فانتفت التهمة ويثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما • وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما
اليه لا لابرائهما عن الدين بهذا الاداء • لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل
وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه بالكوفة وادعى الوكيل او انكر لا تقبل شهادتهما لانه ليس للقاضي ولاية
نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبتت هذه الولاية لثبتت بشهادتهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما • ولانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل انهما تواضعا مع من عيناه للوكالة على اخذ المال • ولا تقبل الشهادة على الجرح
المجرد اي على ما لا يتضمن بفسق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او حقا من حقوق العباد نحو ان يشهدا
ان شهود المدعي فسقة او اكلة ربوا وشربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء
هذه الشهادة • او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى • او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في
هذه الحادثة • وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه • والفسق مما لا يدخل
تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة • ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا • لان فيها
اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا انفال فيه ضرورة وهي كف الظالم
عن الظلم بالشهادة الكاذبة • وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملا
من الناس • ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا • الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا
بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة عن غير فلا يصيرون فاسقين فعدم المشهود به • وكذا الاقرار
مما يدخل تحت الحكم وتقدر القاضي على الزامه لانه لا يرتفع بالتوبة • وكذا لو اقام المدعي عليه ان المدعي استاجر الشهود لاداء
الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد • والاستيجار وان كان امرا زايدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة • حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من
مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه • وكذا لو اقام المدعى عليه على اني صالحت الشهود
على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا ذلك المال علي يقبل
بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله • حتى لو قال لم اعطهم المال لم يقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة وهذا
قلت لو اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او حق من حقوق الشرع • بان اقام البينة
انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد • او انهم عبيد او واحد منهم عبد او شريك
المدعي والمدعي مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه

الشهادة

الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق • وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة
لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة من الغير • ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل
شهادته ان كان عدلا • وقوله اوهمت اي اخطات بذكر زيادة كانت باطلة او اخطات بنسيان ما كان يجب علي
ذكره • وانما وجب القبول منه اذا كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه
وهو عدل • فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا تقبل ذلك منه لجواز انه غره المدعي والمدعى عليه باطماع
حطام الدنيا ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل بقوله اوهمت • وقيل
يقضى بما بقي حتى لو شهد بالالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضى عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد
الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة • ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالف كذا هنا • واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله • وهذا اذا كان موضع شبهة كما بينا فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة
وما يجري مجرى ذلك • وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا • وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه تقبل قوله
في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر هو الاول • وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر
بعد ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي فتداركه في مجلسه دليل تيقظه واحتياطه في اداء الشهادة والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

الاصل ان البينة على حقوق العباد لا تقبل
بدون الدعوى من مدع • لان حقوق الانسان تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه • وان الاتفاق شرط الدعوى
والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها وبين الشاهدين • لان القضا انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى
فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة والموافقة المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله • والمراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمين • وان ادعى رجل على اخر مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم الموافقة
لفظا • وعندهما يقضى باربعة • وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف
اذا كان المدعي يدعي الالفين • وعلى هذا المائة والمائتين والطلقة والطلقتين والثلاث • لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد
احدهما بزيادة فما اتفقا عليه ثبت ولم يثبت ما تفرد به احدهما كما في الالف والالف وخمسمائة • ولكن الشرط ان
يدعي المدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهده في الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاكثر لانه يدعي ما شهد
به صاحب الاقل وزيادة فلا يكون مكذبا • وله انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا تقبل شهادتهما كما لو شهد
احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير والاخرى وهذا لان لفظ الالف غير لفظ الالفين وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف
في ضمنه فلم يثبت واحد من اللفظين لانه ليس على كل واحد من اللفظين الا شهادة واحد • فان قيل الالف
موجودة في الالفين • قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى
انه لو شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى
فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة تقبل الشهادة على الالف • لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا
ومعنى • فثبت ما اتفقا عليه وهذا لان ذكر الخمسمائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين
والالفان كلمة واحدة • ونظيره الطلقة والطلقتين والنصف والمائة والمائة والخمسون • بخلاف العشرة وخمسة عشر
لانهما صارا ككلمة واحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين • فان قال المدعي
لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف وخمسمائة باطلة • لان المدعي كذبه في الزيادة فلم يبق له الا شاهد
واحد فلم يقض به • وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد
حتى لو وفق فقال اصل حقي الف وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة او ابراته
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق • ولو شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
تقبل شهادتهما بالف لانهما اتفقا عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بخمسمائة لان مضمون الشاهد القضا الا دين الا خمسمائة وينبغي
للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة لئلا يكون اعانة على الظلم • ولو شهدا
على رجل بقرض الف فشهد احدهما انه قد قضاه • وقال المدعي لم يقضها جازت الشهادة على القرض لاتفاقهما

شهادة صح

على القرض وقد تفرد احدهما بالقضا فلم يثبت لان قول الواحد سقط الحجة. وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقضي القاضي بالقرض وهو قول زفر رحمه الله. لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي له عليه من المال فلو قضى بالمال كان قضاء بشهادة الواحد وانه لا يجوز. ولان المدعي اكذب شاهد القضا. قلنا الاصل في هذا ان تكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد له يكون تفسيقا لانه عن اختيار فلم يكن متهما. وتكذيب المشهود عليه الشاهد فيما شهد عليه لا يكون تفسيقا. لانه عن اضطرار فيكون متهما. بيانه اذا ادعى على رجل الف درهم فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسماية فشهادة الذي شهد بالف وخمسماية باطلة لان المشهود له كذب الشاهد فيما شهد له فيكون تفسيقا. ولو شهد الانسان بمال ثم شهد عليه بمال لانسان اخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له فيما شهدا عليه يقضي له بما شهدا له لانه كذبهما فيما شهدا عليه. ثم هنالك كذبه فيما شهد عليه وهو القضا فلا يقدح في شهادته له. واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والرهن والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل فاذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل. والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان او المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر. وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه. او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا تقبل شهادتهما وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان تقول زنيت وانت زان. والاخبار ان تقول قذفتك بالزنا. وابو حنيفة رحمه الله تقول يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والاخر الاقرار او كلاهما الاقرار وثبت عندهما قذفه فهما شهدا به. ولو شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بمصر واجتمعوا عند الحاكم ردت الشهادتان لان احديهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فتهاترتا. وان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان القضا بالاولى قضاء ببطلان الثاني ضمنا لانه لما قضى انه قتل بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين. واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اصل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد. والصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب لا يسقط بالشبهات. وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فيقبل كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في بيت واحد. وهذا لان بيان لون البقرة ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق بين اللونين. لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها سوداء والاخر بيضاء ويقع بصر احد الشاهدين على احد شقيها وبصر الشاهد الاخر على الشق الاخر. وتحمل الشهادة على السرقة تقع في الليالي من بعد غالبا فلا يمكنهم الوقوف على تمام اللونين بها بخلاف الغصب لان الغصب يقع في النهار جهارا فيتمكن الشاهد من ان يقرب من الغاصب فيتامل جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق. وبخلاف الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل عليهما ولانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق. فان قيل الاشتغال بالتوفيق بين كلام الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال الدرء. قلنا الشهادة من حجج الشرع والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فيشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد. ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا به. رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسماية لا تقبل الشهادة لانهما لا يتفقا على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسماية والمقصود اثبات السبب وهو العقد. واذا اختلف المشهود تعذر الحكم لعصو الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي. وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما. وكذا الكتابة لان المقصود هو العقد. اما اذا كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب. وهذا لان البدل في اثبات العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل الى الاداء عند العتق فقبله صار بمنزلة الاجارة فكان المقصود اثبات العقد. وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المراة والعبد والقاتل لان هولاء لا يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد

وهو يختلف. وان كان الدعوى من الجانب الاخر فهو كدعوى الدين لثبوت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى والولي فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى الفا وخمسماية وشهد شاهد بالف وشاهد بالف وخمسماية وجب القضا بالف اجماعا وان ادعى الفين وشهد شاهد بالف وشهد شاهد اخر بالفين لم يحكم بشي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحكم بالف كما في الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فخلت الشهادة عن الدعوى. وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين. وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع للحاجة الى اثبات العقد وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد فاما النكاح فيصح باقل المالين عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان الدعوى من الزوج ام المراة والمدعي يدعي الاقل والاكثر. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقضى بالنكاح ايضا لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده. فكذا لا يختل باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضا به واذا وجب القضا به بقي المهر مالا منفردا فوجب القضا باقل المالين كما في المال المنفرد. وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية. فان كان المدعي هو الزوج فلا يقصد الا العقد. والاصح ان الخلاف في الفصلين لما مر. ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والاخر انه ابراه او حلله او اجله او وهب او تصدق لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى اذ الاقرار غير الانشاء. الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه بري اليه لانه للايفاء. ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والاخر انه وهب له او تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة. ولو ادعى الهبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء تقبل ولو شهد الاخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله والهبة الى العبد. ولو ادعى الايفاء فشهد بالابراء والتحليل تقبل. لان الايفاء اثبات القبض والبراءة فقد شهدا ببعض ما ادعى ولا يبرا الاصيل لو كان كفيلا. لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل. ولو شهدا بالهبة او الصدقة لا تقبل لانه ليس في الايفاء هبة وصدقة. ولو ادعى انه ابراه او حلله فشهدا على اقرار الطالب بالاستيفاء يسال الغريم عنه فان فسره بالاستيفاء تقبل لانه وفق. وان فسره بغيره لا تقبل. لانهما شهدا بالاكثر. والله اعلم.

فصل في الشهادة على الارث

الاصل ان ملك المورث متى ثبت لم ينقض لوارثه بلا جر. بان يقول الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له. الا ان يشهد بملك المورث او بيد المودع او المستعير وقت الموت. بيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اجرها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له. وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى ظاهر لانه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة. لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة. لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحي بانها كانت له. وكذا على قولهما الا انهما وان كانا يشترطان الجر لان كون الدار ملكا الذي اليد ثبت باستصحاب الحال لانهم شهدوا انها كانت لابيه. والثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن. ولا يقال ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث لكون الوراثة خلافة. حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما كان المورث مغرورا فيه. لان الملك يثبت للوارث بوصف التجدد حتى يثبت في حقه ما لم يثبت في حق مورثه من وجوب الاستبراء ويحل له اذا كان غنيا ما كان صدقة لمورثه فلا بد من الجر. الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت عندهما لثبوت الانتقال ضرورة. وكذا على قيام يده وقد وجدت الشهادة على اليد هنا. لان يد المودع والمستاجر والمستعير كيد المودع والموجر والمعير. فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يده. ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة لانهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت. لانها لا تخلو من ان تكون يد ملك او غصب او امانة. فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير يد ملك. لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له. وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت. والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة. ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ شهر او سنة ترد. وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم. ولو اقر المدعى عليه بذلك دفعت الى المدعي وكذا لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده. او شهدوا انها كانت ملكه تقبل. وكذا لو شهدوا ان المدعي

عليه اخذه من المدعي ولهما ان هذه الشهادة قامت على شيء مجهول وهو اليد فبطلت وهذا لان اليد للحال منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او يد وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها مع قيام الشك والجهالة وهذا لانه ان
وجبت اعادتها من وجه فلا تجب اعادتها من وجوه فلا تجب الاعادة بالشك فاما الملك فمعلوم غير مختلف ولا مجهول
لاحد معلوم وموجبه معلوم وهو وجوب الرد كيف ما كان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده بخلاف
الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدوا على اقراره انها كانت في يد المدعي لان المشهود به
الاقرار وهو معلوم على ان يد ذي اليد ثابتة عيانا ويد المدعي ثابتة بالشهادة وليس الخبر كالمعاينة فصل
الاصل ان الشاهد اذا ابطل حقا او اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او حول ضمانا عليه الى غيره لا تقبل
للتهمة او للتناقض مودعان شهدا بالوديعة لغير المودع قبل الرد او بعده او مرتهنان قبل الهلاك يقبل لانهما
لا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان عن انفسهما مغرما بخلاف المستقرضين قبل الرد او بعده لتحويل الضمان او النقض
المبادلة والراهنين لسعيهما في نقض ما اوجباه والغاصبين قبل الرد وان هلك لتحويل الضمان والمشتريين شراء فاسدا
بعد القبض لانه كالغصب والمشتري شراء صحيحا ان اقال او رد بعيب بلا قضاء لثبوت البيع الجديد في حق الثالث
وفي حقهما فيما ليس من موجب العقد فهو يريد ابطال ذلك العقد فلا تقبل كما لو باع ثم شهد ولو رد بعيب بقضاء او بخيار
رؤية او شرط او عيب قبل القبض يقبل لانه فسخ من كل وجه وكذا لو جحد للثمن بعد الفسخ تقبل لانه رهن في يده
مضمون بالثمن فصار كالمرتهن ولو تقايضا عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة بها عيبا فردها القاضي عليه وحبسها
المشتري حتى يسترد العبد ثم شهد مع اخر لانسان بالامة لا تقبل لان الامة مضمونة بقيمتها لا بغيرها فصار كالبيع الفاسد
والغصب ولو كان العبد مات قبل نقض البيع نقض القاضي البيع بقيمة العبد لان احد العوضين قائم فصح الفسخ فان
حبسها بقيمة العبد ثم شهد مع اخر لانسان يقبل لان الامة مضمون بغيرها وهو قيمة العبد فصارت كالمرهونة رجل
مات وله على رجل الف درهم فشهد الرجل انه ابنه لا وارث له غيره وشهد اخوان لا دين عليهما واخوانه اخو الميت ووارثه
لا نعلم له وارثا غيره فقضى بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة في شهادتهما فلو شهد للاخ اولا وقضي به ثم شهد
للابن بعد قضاء الدين او قبله لا تقبل لنقض المبادلة او للتحويل وكذا لو كان مكان الدين عبد غصب لم تقبل
شهادتهما قبل الرد لان الضمان وجب عليهما للاخ فهما يحولان الضمان فلا تقبل وبعد الرد تقبل لان البراءة ثبتت
فصار كالغاصب اذا رد ولو كان العبد وديعة في ايديهما تقبل قبل الرد وبعده لانه غير مضمون على المودع شهدا
ان فلانا مات وهذا اخوه لا يعلم له وارثا غيره فقضي به ثم شهدا لاخر انه ابنه لا نعلم له وارثا غيره لا تقبل للتناقض
اذ الاخ لا يكون وارثا مع الابن وضمنا للابن ما قبض الاخ لاقرارهما بالاتلاف عليه بشهادتهما ولو لم يشهدا بالابن ولكن
شهدا باخ اخر يقبل لعدم التناقض لانه يرث مع الاول وقولهما لا نعلم اي للحال ولا ضمان لعدم الرجوع رجل مات
عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا بنبوة احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها في حياته وصحته
لم يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا
شهادة له وعندهما يقبل لانه حر مديون ولو شهدا بان الثانية اخت الميت قبل القضاء للاولى او بعده او معا لا تقبل
بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق ولو مات عن اخ لاب وام وترك
دينا على رجل فابراء الاخ غريمه او وهب ما عليه له او عينا من تركته ثم شهد المديون مع اخر لاخر انه ابن الميت يقبل
لانه لا نفع له فيه بل فيه ضرر لعود الدين ورد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع في العوض
ولو مات عن ثلاثة بنين ودار وغاب اثنان منهم فادعاها رجل على الحاضر فقال الحاضر هذه دار ابينا مات وتركها
ميراثا واخذ كل واحد منا حقه ثم اودعا في نصيبهما وغابا فصدقه المدعي فيما ادعاه الملك لابيهم واقام البينة على ما ادعى
قضي عليه بكلها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل فكان القضاء على احد الورثة قضاء على الكل فان حضر الغائبان
وانكرا الارث وادعيا الملك بجهة اخرى يعيد المدعي البينة لانهما ينكران انتصاب الحاضر خصما عنهما وان اقرا بالارث
فالقضاء ماض عليهما الماضي وان كان نصيبهما في يد اجنبي قضي بنصيب الحاضر فقط لان احد الورثة انما ينتصب
خصما عن الكل اذا كانت في يده او دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لو كان
حيا لا ينتصب خصما للمدعي الا فيما في يده فكذا الوارث مات ذمي عن مائة درهم فاقام مسلم ذميين بدين مائة عليه
واقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين لان بينة المسلم المنفرد حجة في حق شريكه المسلم

وحجة على كل واحد من المسلمين لا تعتبر في حق صاحبه فوقع التعارض بين المسلمين احدهما يدعي مائة والاخر يدعي خمسين فتقسم
اثلاثا ثم ما اصاب المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق ولو اقام ذمي ذميين
واقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها لان الذمي المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم الشريك فيجعل
في حق المسلم كانه انفرد باقامة البينة الا انه لا يدعي لنفسه الا خمسين فيقضى له بخمسين وبقي خمسون فقد تنازع
فيه الذمي المنفرد والذمي الشريك وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقهما وحق الذمي
المنفرد مائة وحق الذمي الشريك خمسون فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للذمي المنفرد وذلك ثلاثة وثلثون وثلث
وثلثه للذمي الشريك وذلك ستة عشر وثلثان ثم ما اصاب الذمي الشريك يضم الى ما اصاب شريكه المسلم فيصير ستة
وستين وثلثين فيقسم بينهما نصفان لتصادقهما على الشركة فيصيب كل واحد ثلثه وثلاثون وثلث وكذا لو لم
الشريكان مسلمين واقام الذمي المنفرد ذميين قسم اثلاثا لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد وبينة المنفرد ليست بحجة
في حق المسلم ولو اقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين او مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما لان بينة
كل واحد حجة في حق الاخر والمنفرد يدعي الكل وهما يدعيانه ايضا ولو مات ذمي عن ابنين وترك مائة درهم واسلم احدهما
واقام مسلم شاهدين ذميين بمائة اخذ الكل من نصيب الذمي لان بينته حجة في حقه دون المسلم شهدا بطلاق
امهما على ابيهما او بعتقها على سيدها بالف فان ادعت ردت الشهادة وان جحدت قبلت لانهما شهدا للام بمنفعة
وهي زوال الملك عنها يشوبها مضرة وهي سقوط النفقة ولزوم الالف وكل منفعة يشوبها مضرة فانما يترجح احدهما
بالدعوى لان الانسان لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره ولو شهدا بارتداد زوجة ابيهما او بانها حرمت عليه
حرمة غليظة بمرتين وجها قبل التزوج باخر او شهدا انه خلع امراته على صداقها او اعتق امته بكذا فان ادعى الاب ردت
لانهما شهدا للاب بوجوب الثمن على المشتري وعتق لانه ملكه ظاهرا او قد اقر بعتقه فنفذ اقراره عليه وان جحد قبلت لانهما
شهدا على الاب بزوال العبد عن ملكه وثبت الشراء والعتق لانه خصم في اثبات الشراء لتعلق حقه به وهو العتق قال
ان زوجت او كلمني من علق عتقه به وشهد ابناه او سيدها بطلاق زوجها ردت هذه ثلاث مسائل احداها ان رجلا
لو زوج بنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى الاب زوجيتها ان كانت صغيرة لم تقبل
اجماعا لانهما شهدا لاختهما وان كانت كبيرة فعند ابي يوسف رحمه الله لا تقبل لان للاب منفعة بثبوت صدقه
عند الناس فتمكنت فيه التهمة وعند محمد رحمه الله تقبل لانها شهادة لاختهما في الحقيقة فكانت دعواه كلا
دعوى والثانية ان رجلا لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهد
ابنا فلان بذلك لم تقبل عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما بينا والثالثة ان يشهد موليا الامة
ان زوجها طلقها وهي جاحدة لا تقبل هذه الشهادة عند محمد رحمه الله لان فيها تخليصها عن حبالة الزوج
فكانت شهادة لها وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل لانها شهادة عليها لا لها امة في يد رجل فقال رجل لذي
اليد بعتها من زيد بالف وقبضها ثم باعها مني بمائة دينار وقبضها وجحد البائع والمشتري الاول وشهد ابنا ذي
اليد بالبيعين قضي بالبيعين والثمنين لانهما شهدا على ابيهما فتقبل وان ادعى الاب لا تقبل وتسلم الامة للمدعي باقرار
ذي اليد بالبيعين ولا شيء له على المشتري اما المشتري الاول فلان البيع لم يثبت منه لعدم قبول الشهادة واما على المشتري
الثاني فلانه لا يدعي عليه شيئا وكذا ان كان الثمنان من جنس واحد وادعى القبض وان لم يدع ولم ينقد له حبسها
لاستيفاء الالف ان كان المدعي يدعي انه اشتراها من مشتري ذي اليد بالف درهم استحسانا لانه ما اقر له بها الا على ان
تكون محبوسة بالثمن والمدعي لما اقر انه لم يقبض من المشتري الاول فقد اقر انها محبوسة عنده بالثمن وليس له قبضها
الا بعد نقد ما اقر به فمتى نقد ذلك في مجلس القضاء مقرا انه حق الاول فقد ظفر البائع بجنس حقه من مال مديونه
فيأخذ قدر حقه منه ولانه بايع له باعتبار انها سلمت له باقراره غير بايع منه حقيقة فاثبتنا له حق الجنس عند
اتحاد الجنس لا عند الاختلاف عملا بهما برهن ان فلانا وكلني بحقوقه او وصى الي رد لانه يدعي على الموكل عقدا وهو
غائب وليس عليه خصم حاضر فلا تقبل بينته لانها لا تقبل الا على خصم حاضر فان احضر رجلا وادعى ان لموكله قبله
حقا وهو ينكر وكالته فاقام البينة على الوكالة يقبل لان الحاضر خصم عن الغائب قالوا ودلت المسألة على جواز اقامة
البينة على المسخر فان محمدا رحمه الله قال فان احضر رجلا وادعى لموكله حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حق والصحيح
ان القاضي اذا علم انه مسخر لا تجوز اقامة البينة عليه فان برهن على غريم الموكل وهو ينكر وكالته تقبل عليه

لانه على خصم • وكذا على جميع غيرمابه لانما قام البينة على وكالة ووصاية عامة • ولو ادعى انه وكله بكل حق له قبل
زيد فهو خصمه فقط • ولو وكل رجلا عند القاضي وغاب فان عرف القاضي الموكل باسمه ونسبه قضى بالوكالة حتى
اذا احضر الوكيل رجلا وادعى عليه حقا وهو ينكر وكالة الوكيل جعل القاضي الوكيل خصمه بلا بينة • لان علم القاضي
بالمعاينة فوق علمه بالخبر • وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يسمع من الوكيل البينة انه فلان ابن فلان لانه لا خصم هنا
الا ان يحضر الوكيل رجلا وادعى عليه حقا وبرهن ان الذي وكله فلان ابن فلان • ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان ابن فلان
الذمي بكل حق له واحضر مسلما واقام شاهدين ذميين لا يقبل لانه شهادة الكافر على المسلم • ولو ادعى انه وصي ذمي
وشهد ذميان على مسلم تقبل لان المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم ولو لم تقبل لضاعت حقوقهم بخلاف الوكالة لانها
من المعاملات في حال الصحة وهم يحضرون محافل المسلمين في المعاملات • وكذا لو كان المحضر ذميا تقبل وثبتت وكالته
في حق المسلمين ايضا • نسب ولد الملاعن ثابت في رد شهادته له ولاصوله وحرمه ووضع المذكور ولا ارث ولا نفقة
من الطرفين كولد الزنا وولد الام وولده ان نفاه المولى • والاصل ان الشبهة تثبت بطريقين بحقيقة لا حكم لها كولد الزنا
المخلوق من مائه وبسبب لا حكم له كولد اللعان فان السبب موجود لانه ولد على فراشه فاعتبرنا الشبهة في رد الشهادة
لانها ترد بالتهمة بالحديث وحرمة المناكحة ووضع الزكوة لان الحرمات والعبادات مما يحتاط فيها دون الارث والنفقة
لان المال اذا حل من وجه دون وجه يؤخذ بالحرمة احتياطا باع احد التوأمين وحرره مشتريهم فشهد لبايعه
تقبل • لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى • فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما
وبطل البيع والعتق والقضاء وردة ثبوت النسب • لان شهادة الابن لا تكون حجة للاب • ابنا ملاعنة من بطن
كاخوين لام ارثا حتى لو تزوجت امهما باخ وجاءت بابن فمات احد ابني الملاعنة فللام السدس وللاخوين الثلث والباقي يرد
عليهم لان النسب انقطع من الاب فكانا اخوين لام • وكذا هذا في ولد الزنا • شهدا بانه وارث هذا الميت لم يقبل ما لم يثبتا
جهة الوراثة • والاصل ان الشهادة بالمجهول لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضا والشهادة بالارث مجهولة
لان في اسباب الارث كثرة وتختلف احكامها ولا يعلم انه حاجب او محجوب • وكذا لو شهدا انه ابن ابنه او اخوه او جدته
او مولاه ترد بلا بيان • وذا بان يقول في الاول بانه وارثه • وفي الاخ اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه ووارثه لان
هؤلاء لا يحجبون بحال وبعضهم صاحب فرض وبعضهم عصبة • وفي الجد ابو ابيه او ابو امه وفي الجدة ام امه وام ابيه
وفي المولى معتقه • او معتقه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره • وفي الشهادة بالدين وملك العين يقبل بلا بيان السبب
لان الملك لا يختلف باختلاف اسبابه • وكذا في الشهادة بانه ابنه او بنته او امه او ابوه لا يحتاج الى قوله ووارثه
لان هؤلاء لا يسقطون بحال • ولو شهدا بانه جد الميت ابو ابيه ووارثه وقضى بنسبه وبالميراث ثم برهن اخر انه
اب الميت جعل الميراث للثاني • ولو شهدا عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بارثه
بين ولاء • لان الظاهر ان القاضي الاول قضى بوراثته بسبب معلوم وصح قضاؤه • فلو بين وبرهن اخر نسبا يحجبه او يشاركه
قبل وحجب او شاركه • حتى لو بين الاول انه ابن الميت وبرهن الاخر انه ابنه فالارث بينهما • ولو برهن الثاني انه
اب الميت جعل للثاني السدس لظهور الخطا بهذا القدر والباقي للاول • ولو ذكر الاول بانه جد الميت وبرهن الثاني
بانه اب الميت فالارث للثاني • ولو ذكر الاول انه اب الميت وبرهن الثاني انه ابن الميت جعل للثاني خمسة اسداس الارث
وللاول السدس ولو برهن الثاني انه اب الميت ايضا فالارث للثاني لان نسبه ثبت بالبينة ونسب الاول لا فكان اولى
وهذا لان التعدد في الاب محال الا عند استواء الحجة جعل الميراث بينهما ولا مساواة هنا • والجواب في المعتق كالجواب في الاب
لان الشخص الواحد كما لا يتصور ان يكون ابنا لرجلين لا يتصور ان يكون معتق رجلين على الكمال • ورد بينة الاول على ابوته
بعد القضا للثاني الا اذا برهن الاول على ان القاضي قضى بانه اب الميت فكان اولى وبطل نسب الثاني لظهور خطا القاضي
بالقضا للثاني • ولو برهن الاول على ابوته قبل القضا للثاني اشتركا في الارث لاجتماع الحجتين والاب احدهما في الحقيقة
حتى لو مات احدهما تعين الاخر ابا والحكم في الولا على هذه الوجوه • وان كان الاول معتوها او صغيرا لا يقدر على البيان جعله
القاضي ابنا او ذكرا فان جا الثاني وبرهن اب الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن انه اخ الميت جعله محجوبا بالاول
وان كان الاول امراة جعله بنت الميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جا اخر وادعى انه اخ الميت يعطيه النصف
وان ذكر الثاني انه ابنه يعطيه الثلثين • الاصل ان من صار خصما في حادثة ردت شهادته في تلك الحادثة لقوله
عليه السلام لا شهادة للخصم • والوصي يصير خصما بقبول الوصاية بعد موت الوصي قبل الخصومة لان الوصاية

كالولاية

كالولاية فقام مقام الميت بمجرد القبول • حتى لو رد الايصا بعد موت الموصي لا يصير خصما وقبلت شهادته والوكيل بالخصومة
لا يصير خصما ما لم يخاصم • لان الوكيل استنابه فما لم يخاصم لا يصير خصما وعند ابي يوسف رحمه الله يصير خصما بنفس التوكيل
حتى لو وكله بالخصومة في دار ثم عزله قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة لا تقبل عنده وعندهما تقبل • وصي
عزل فشهد للميت بمال لا يقبل لانه صار خصما بقبول الوصاية • ولو وكله بكل حق هو له قبل فلان بحضرة القاضي
فخاصمه بالف فعزل فان شهد بتلك الالف ردت لانه صار خصما وان شهد بالف اخر لا ترد لانه لم يخاصم في مال اخر
وان لم يعلم القاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق
قائم وقت التوكيل • لانه اذا احتاج الى الوكالة لكل حق قبل فلان ولا يكون ذلك بالخصومة فهل تحققت الخصومة في
كل الحقوق • الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل لان تلك الوكالة لم تتناول الحق الحادث فان
كانت الوكالة عامة بان برهن انه وكيله بالخصومة بكل حق له في هذا البلد فخاصم واحدا من اهل البلد واثبت الوكالة
عليه فهو خصم له ولغيره في كل حق قائم او حادث بعد الوكالة قبل العزل لان اللفظ عام فيتناول الكل استحسانا الا في
الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته لانه لم يصر خصما فيه • ولهذا لا يقتصر على الخصومة فيه
ولو اثبت بالبينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب بالخصومة في كل حق له في هذا البلد يقبل وصارا خصمين • وكذا الوصية
لان الوكالة واحدة • ولو برهن ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق هو له قبل زيد وبكر وذر فخاصم زيدا وبرهن
على وكالته صار خصما للكل حتى لو عزل وشهد للموكل على كل واحد منهم لا تقبل • وان برهن على وكالته ولم يزك فجاء
بينة الحق يقبل والقياس ان لا تقبل • لان البينة على المال انما تقبل على الخصم وقبل القضا بالوكالة لم يثبت كونه خصما
وجه القبول ان على اعتبار التزكية تثبت وكالته من وقت اقامة البينة فتبين ان اقامة البينة على الخصم كان من الخصم
فان زكيت البينتان قضى بالوكالة والحق جميعا ويقدم القضا بالوكالة • لان القضا بالمال مرتب على كونه وكيلا • فان زكيت
بينة الوكالة فقط قضى بالوكالة لا بالحق • وان زكيت بينة الحق فقط لم يقض بشيء لانه اذا لم يثبت وكالته لم تسمع
البينة على الحق لانه لم يصر خصما بعد • والبينة على الحق لا تقبل الا من الخصم • احضر غريما او وارثا وبرهن ان الميت اوصى
اليه وغاب المحضر قبل التزكية فاحضر غريما او وارثا اخر قضى عليه بالوصاية • ولا يحتاج الى اعادة البينة لان
الذي احضره صار خصما عن باقي الورثة والغرما • وصار كما لو اقام البينة على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل بدون
اعادة البينة • الاصل ان الشهادة اذا تضمنت جر غنم او دفع غرم او نقض قضاء امضي عليه لم تقبل للتهمة • فلم العتق
المنجز على كل وصية لانه اقوى لانه لا يقبل الفسخ وسائر الوصايا يقبله • رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء
فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل اخر ردت
لانه تضمن نقض قضاء امضي عليهما • وان شهدا للثاني قبل القضا تقبل لانه لم يتضمن نقض القضا • والعبد للثاني
ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للاول لان الرجوع عن الاولى يثبت بشهادتهما فبطل وصيته كما لو ثبت
ذلك عيانا • وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عنده • لان كل واحد منهما اثبت وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ
الا في الثلث فيجعل الثلث بينهما • كما لو ثبت وصيتهما عيانا اذا شهدا للثاني بعبد اخر • فان شهدا بعين العبد الاول
للثاني بعد القضا وذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع لان فيه نقض القضا وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني
لانه لا يتضمن نقض القضا • وان لم يذكر الرجوع لا ترد لانه لم يتضمن نقض القضاء والعبد بينهما نصفين هذا اذا
شهدا بالوصية للثاني • فان شهدا بالعتق بعد القضا بالوصية للاول بالعبد او بالثلث ردت • شهدا باعتاق
عبد اخر • وبذلك سواء ذكر الرجوع او لم يذكر لتضمنه نقض القضا لكون العتق مقدما على الوصية • ولو شهد شاهدان
بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث الاخر بعد القضا للاول ولم يذكر الرجوع تقبل لانه ليس فيه
نقض القضا لانه يثبت وصية لكل واحد بكل الثلث • ولهذا يتضاربان بكل الثلث • وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية
دون الرجوع لان في الرجوع نقض القضاء • وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه • حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد
قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه • ولو شهد شاهدان
ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالايصاء الى رجل اخر وهو يدعي
ذلك لا تقبل • لان الاول كان ينفرد بالتصرف فلو قبلت الشهادة لا ينفرد الاول فكان فيه نقض القضا • وكذا ان اقر
الوارث ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل اخر انه اوصى بثلث ماله او بهذا

العبد او بعبد اخر لا تقبل لانها لو قبلت بطل القضا الاول لانه ثابت بالاقرار والثاني ثابت بالبينة فكان فوقه. كذا ان اقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل اخر بالدين على الميت لرجل ولم تف التركة بهما لا تقبل لانها لو قبلت لبطل القضا للاول لما مر حتى لو كان القضا للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين الثاني. لان تقبوله لا يبطل القضا بالدين الاول ولهذا لا يتخاصمان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضا للاول تقبل في الوجوه كلها. الا اذا اقر الوارث بالثلث وبالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر ثم شهد للثاني لا تقبل لان فيه نقض تسليم نفسه. وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي لان فيه تسليم القاضي وتسليمه قضاوه. والله اعلم.

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جايزة في كل حق لا يسقط بالشبهة استحسانا. والقياس ان لا تجوز فتمكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تناسختها الالسنة تتمكن فيها زيادة ونقصان. وجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او مرضه او لغيبته فلو لم تقبل شهادة الفروع لتعطلت حقوق الناس. وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن التوى. الا ان فيها شبهة من حيث البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة الرجال مع النساء بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء في صورة الخلف وليس بخلف حقيقة حتى جوز العمل بشهادة رجل وامراتان مع القدرة على استشهاد رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول وان لم يسقط العجز عن شهادة سائر الاصول. وقالوا ان معنى البدلية لا يقوى لان القاضي يقضي بشهادة شاهد شهد اصلا وبشهادة شاهدين على شهادة اخرى. ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كما في الوضوء والتيمم. ويجوز القضا بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زايدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق ام لا. وهنا تثبت شبهة زايدة في نفس الشهادة انها هل وجدت من الاصول ام لا. فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين او قاض بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جايز. قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد. وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات وانما الذي لا يثبت مع الشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة. فان قيل اليس اقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة. قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون تبعه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف. فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا. وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان. لان الفرعين قاميين مقام اصل واحد فلا تتم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم الحجة. ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا رجلين ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع. ولان طريق الجواز ان ينقل الفرع بشهادته شهادة الاصل الى مجلس القضا فصار نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق من الحقوق ثم شهدا بحق اخر فتقبل. وهذا لانهما اذا اشهدا على شهادة الاخر تثبت شهادته ايضا في مجلس القضا فلا فرق بين شهادتهما على شهادة وبين شهادة رجلين اخرين عليهما. ولا تقبل شهادة رجل على رجل خلافا لمالك رحمه الله لما روينا عن علي رضي الله عنه. ولان شهادة الاصل لا تثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر. وصفة الاشهاد ان تقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على بكر كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك. او تقول اشهد على شهادتي ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا او تقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك. ولا تقول اشهد علي بذلك لانه لا يحتمل ان يكون على اصل الحق للمشهود به وهو امر بالكذب. وكذا لا تقول فاشهد بشهادتي. لانه لا يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا للفرعين بالشهادة على اصل الحق. وهذا لان الفرع نايب عنه واداوه عليه فلا بد من تحمل الاصل وتوكيله فلا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا. ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدني فلان على نفسه لان من سمع اقرار رجل حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد لانه سمع ما هو حجة بنفسه. واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل. ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهد على شهادته انه شهد ان فلان ابن فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان ابن فلان الفرع بهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي لفلان بكذا وكان يفتي به شمس الايمة السرخسي رحمه الله. وكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ولكن خير الامور اوساطها. ومن قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي بذلك لما مر انه لا بد من التحميل والتوكيل وهذا ظاهر على اصل محمد رحمه الله. لان القضا عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع على معنى ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع. وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول او بالنصف

على الفروع فاذا كان كذلك فلا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلا بد من التحمل ولم يوجد. واما عندهما فلان الحكم وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع. ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضا ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا. لان في الشهادة على الشهادة معنى البدلية فيتعلق بالعجز عن الاصل وقد تحقق العجز بهذه الاشياء. اما الموت فظاهر وكذا المرض لا تكليف المريض باطل وتكليف القاضي ان يحضر تضييع. واما الغيبة فالمعتبر فيها السفر لان البريد فيها معتبر والقصر لا والفاصل مدة السفر لترتب الاحكام عليها. وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجعل السفر شرطا. ولكنه قال ان كان غايبا في مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد. لان احياء الحقوق واجب ما امكن وذا فيما نقول وهذا لان الشاهد محتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج. والظاهر انه لا يتكلف ذلك ايضا لاقامة الحسبة. وفي الينابيع في غير مصر لم يخرج عظيم غاية الامر ان اداء الشهادة فرض عليه ولكن بشرط ان لا يلزمه حرج. قالوا هذا ارفق والاول احسن. فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شاهد الفرع اذا صلح مزكيا فرق بين تزكيته وتزكية غيره. وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما بينا. فان قيل شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله فكان متهما فيه. قلنا العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه شهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة على ان شهادته مقبولة وان ردت شهادة صاحبه فلا تتمكن التهمة. وان سكتوا عن تعديلهم صح. وينظر القاضي في حالهم اي يتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يقبل الشهادة فلا تقبل. ولابي يوسف رحمه الله ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف العدالة. كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا. وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع. ومعنى المسالة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا حتى جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا. وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين. رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها فجاء بامراة وقالا اي الفرعان لا ندري هذه ام لا فالقاضي يقول للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين فهات شاهدين اخرين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية حتى اجيز الشهادة. وهذا لانهم نقلوا كلام الاصول كما تحملوا فصح النقل. وقولهم لا ندري هي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها فقد عرفها الاصول. وانما لم يحكم بهذه الشهادة لان الشهادة تختص على المعرفة بالنسبة والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ويحتمل ان يكون الحاضر غيرها. فوجب التوقف حتى يشهد شاهدان انها فلانة بعينها. وذلك كالشهود اذا تحملوا الشهادة ببيع المحدود وذكروا الحدود من غير معرفة عينه وشهدوا على المشتري فقال المدعي هات شاهدين ان هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضا. وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده. وكذا كتاب القاضي الى القاضي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان ان لفلان على فلان كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان ابن فلان فلا يكون الكتاب في حقه حجة ما لم يشهد اخران فلان ابن فلان. وهذا لان كتاب القاضي لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة. الا ان القاضي بولايته وامانته ينفرد بالنقل. وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة. وهذا لانه لا بد من التعريف وذا لا يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة. وقيل السمرقندية والبخارية عامة. وقيل الى السكة الصغيرة خاصة. والى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وان كان يتم بذكر الجد. وذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى.

فصل

اقرانه شهد زورا يشهر فقط. اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ان اتصل القضا بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين. قال عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى. ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله وسال له عليه السلام رجل عن الكباير. فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور. وليس فيها حد مقدر

تعزيرا زجرا له وتنكيلا • الا انهم اختلفوا في كيفيته • فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يعزره تشهيره فقط • وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب بشهادة الزور اربعين سوطا وسخم وجهه • وله
ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب • فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا • والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
اجمع ما كانوا • ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس • وشريح رضي الله عنه كان قاضيا في زمن
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين • ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل
الاجماع فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة رضي الله عنهم لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد الشافعي • ولان الضرب
ان صلح زجرا في حق من لم يباشر لم يصلح زاجرا في حق من باشر بل يصده عن الرجوع فوجب التخفيف باعتباره • وحديث عمر رضي الله
عنه محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم • وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما
ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما • وذكر في المبسوط وشاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه لانه لا تمكن
تهمة الكذب في اقراره على نفسه • اما الاطريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينة بحجة الاثبات •

كتاب الرجوع عن الشهادات

فركنه قول الشاهد شهدت بزور وحكمه
وجوب التعزير كما بينا • والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضا وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض • وشرط جوازه ان يكون
الرجوع عند القاضي • فلا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ لشهادته اياها • وقد اختصت الشهادة بمجلس
القضا فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي اي قاض كان • كالفسخ في باب البيع يشترط لصحته ما يشترط
لصحة البيع وهو قيام المعقود عليه • ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة تحسب الجناية كما قال
عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية • فاذا كان جريمته في مجلس القضا فلتكن توبته بالرجوع كذلك • واذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القضا • فلو ادعى المشهود رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان • وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا
حتى لو برهن انه رجع عند قاضي بلد كذا وضمنه المال تقبل لصحة السبب • فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم
يقض القاضي بشهادتهما لظهور التناقض بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض • وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب
الصدق على جانب الكذب وبدون رجحان الصدق لا يصير حجة ولم يضمنا لانهما لم يتلفا شيئا لا على المشهود له ولا على المشهود
عليه • وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم لانه كما لا ينقض بالكلام المتناقض لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ولان
الكلام الاول مثل الثاني في الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول باتصال القضا به • وضمنا للمشهود عليه ما اتلفا
بشهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه • وهذا
لان التسبب اذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان البير وقد اقر بالتعدي في التسبب الذي كان منهما • وقال
الشافعي لا يضمنان لانه لا اعتبار بالتسبب عند وجود المباشرة • قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف
بقضائه لانه بمنزلة الملجا من جهتهما الى القضا • فان بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضا شرعا حتى لو امتنع منه يأثم
ويعزل ويعزر • ولو اوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض
وتسليط المشهود له على مال المشهود عليه بالقضا وسببه شهادة الشهود فاضفنا الحكم الى اصل السبب وانما يضمنا
اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا • لان تحقق الخسران عند تسليمه المال الى المقضي له • فاما ما بقيت يده
على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه • ولان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا حين الزماه ذلك بشهادتهما
واذا ضمناهما قبل الادا فقد استوفا منهما عينا بمقابلة الدين فلا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين • وفي الاعيان ان
ثبت المقضي له بالقضا ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين
شيئا ما لم يخرج المال عن يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط • وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به
عينا فللمشهود ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين او لم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما
عند اتصال القضا بها حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فلو ازلنا العين عن ملكهما باخذ الضمان منهما لا تنتفي
المماثلة • بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا • فان رجع احدهما ضمن النصف • والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق • وهذا لان بشهادة كل واحد منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما
على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف • ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة • كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب

وان

وان اشهد بالمال ثلثة فرجع احدهم لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق • وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف
بشهادته عليه فما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من الرجوع عليه بالضمان
كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذ لم يضمنه
المستحق شيئا • فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال • فان قيل
ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع • الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره
وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما • وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع المال
لانه بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة ارباع المال • فان رجعتا ضمنتا نصف المال لبقاء من يبقى به نصف المال • وان
شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان فلا ضمان عليهن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان • فان رجعت
اخرى ضمن ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية • فان رجع الرجل والنسا
فعليه سدس المال وعليهن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما على الرجل النصف وعلى النسا النصف
لان النسا وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد • ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهم
نصف المال وبشهادتهن نصف المال • وله ان كل امراتين في الشهادة تقومان مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل
النسا عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم
رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا • وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف المال • اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده • لانه بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان المراة الواحدة ليست بشاهدة • اذ المراتان كشاهد
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد • فكان القضا مضافا الى شهادة رجلين دون المراة • فان شهد شاهدان
على امراة او عليه بنكاح بمهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمنا الزيادة • الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا بان
كان قصاصا او نكاحا لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
يعادله فلا ضمان على الشاهد • لان الاتلاف بعوض لا يعد له كلا اتلاف • وان كان بعوض لا يعد له فبقدر العوض لا ضمان ويجب
الضمان فيما وراه • وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان الكل • فاذا ثبت هذا فنقول • اذا ادعى رجل على امراة نكاحا
واقام على ذلك بينة والمراة جاحدة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا • سوآء كان المسمى مثل مهر
مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعد له ولكن البضع لا يتقوم على المتلف • وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك • وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره • حتى يكون مصونا عن الابتذال فلا يملك مجانا فان ما يملك المرء مجانا لا يعظم خطره وقدره
وذلك محل له خطر النفوس • وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة • وان ادعت امراة نكاحا على رجل واقامت عليه بينة وقضي
بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعد له او يزيد
عليه وهو البضع • لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعد له لا يوجب الضمان • وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض • وان ادعى نكاحها بمائة وقالت تزوجني
بالف ومهر مثلها ذلك فاقام شاهدين على مائة فقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله • وعند ابي يوسف رحمه الله لم يضمنا لها شيئا وهو بناء على ما مر في كتاب النكاح ان الزوجين اذا اختلفا
في المهر ومهر المثل كما تقول المراة فعندهما القول لها فكان يقضي لها عليه بالالف لولا هذه الشهادة فهما اتلفا
عليها تسعمائة بشهادتهما فضمنا لها ذلك عند الرجوع • وعنده القول له في المهر فلم يتلفا عليها شيئا • وان شهدا ببيع شي بمثل
القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما اما اتلفا مثل ما اتلفا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لحصول الازالة بلا عوض
في حقه ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان
متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع ان لا يضمنا سببا • قلنا زوال
الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به • ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده • فكان الاتلاف
حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل المبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره • لانه اذا تصرف بحكم الخيار
يصير مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يتحاشى عن مثله فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين

وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا
ارتدت او قبلت ابن زوجها سقط عنه المهر فكانهما الزماه ذلك • ولان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان ينبغي ان
يسقط كل المهر • وانما وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة وكان وجوبه مضافا الى شهادتهما فيضمنانه • وكذا ان شهدا
بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما للورثة نصف المهر • ولم يرث لانا حكمنا بالبينونة في حال الحياة • ولو شهدا
بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة • لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة
نصف المهر والميراث لان المهر كان موكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بالمسقط • وكذا الميراث كان واجبا لها بموت الزوج فهما بهذه
الشهادة ابطلا عليها نصفا موكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك • وان شهدا بالطلاق بعد الوطي لم يضمنا لان
المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما • وان شهدا بانه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض
والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بهذا الضمان • لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتحول الولاء ضرورة لان الولاء لمن اعتق
وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا ديته ولم يقتصا • وقال الشافعي رحمه الله يقتصان كالمكره لان كل واحد قاتل
تسببا بل هذا اولى • لان الولي يعان على القتل والمكره يمنع عنه من جهة الشرع فكان معنى السببية وهو الافضا في الشهادة اكثر
وقد وجب القصاص على المكره فلان يجب هنا اولى • ولنا ان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة لانها
بفعل الولي • فان قيل هذا مسلم ولكنا جعلنا السبب الموكد بالعمل الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد اداء ذلك الشاهد
من المشهود عليه والتمكن من مباشرة القتل بشهادته اذ لولا شهادته لما حكم بالقتل ولو لم يحكم بالقتل لما تمكن من قتله • قلنا
الشهادة ليست بقتل حقيقة • وانما تصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم القاضي واختيار الولي قتل المشهود
عليه والفعل الاختياري قاطع للنسبة الى الشهود كما في دلالة السارق وفتح النقض • بخلاف المكره لان المكره صار آلة
للمكره فاضيف فعله اليه لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح على انه ان لم يقطع النسبة بالكلية فلا اقل من ان يورث
الشبهة وهي مانعة للقود • بخلاف الدية لان المال يثبت مع الشبهات • وقوله في الهداية ولنا ان القتل مباشرة
لم توجد وكذا تسبيبا • لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو عن القصاص مندوب اليه قال الله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى • بخلاف المكره لانه لا يؤثر حياته ظاهرا مشكل لان الامر على القلب ان الولي يقدم على القتل لكونه
مباحا له وبه يدرك ثاره • والظاهر ان المكره لا يقتل لانه لا يباح له قتله • ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث
وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضا وكان التلف مضافا اليهم فيضمنون • وان قال
شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم • اي قالوا ذلك بعد القضا لم يضمنوا لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع • ولم يلتفت الى قولهم لان القضا الممضا لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم • وان رجع
شهود الاصل بعد القضا فقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا لانه لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم • ولا يبطل القضا للتعارض بين الخبرين • فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضا لانهم انكروا التحميل ولا بد منه • وان قالوا اشهدناهم وغلطنا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى لان القضا لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع • لانه انما يقضي بما عاين من الحجة وهي شهادة الفروع • وعند
محمد رحمه الله ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا • ولو رجع الاصول
والفروع جميعا يضمن الفروع لا غير عندهما • لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع فيجب
الضمان عليهم عند الرجوع • وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان
القضا وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادة الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون
عنهم وقد نقلوا شهادة الاصول بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان • لان شهادة الاصول
على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهم في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد • وللمشهود عليه
الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب فان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء • فان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند
ابي حنيفة • لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في
معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهوى وذا سبب الوصول الى المرمى وذا سبب الجرح وذا سبب تراد
الآلام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة • وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا • فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه

ولو شهدوا باحصانه ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر رحمه الله • له ان الجناية تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة • ولنا ان
الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرط يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط • والزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث
بعده فانه اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فيثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به
الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر فلذا لم يضمنوا بحال • وان شهد شاهدان باليمين اي قالا انه قال لعبده
اذا دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي
الدخول ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة
اذ التلف انما يحصل بالاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة وانما كان الشرط مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علته دون زوال المانع ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض • لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة
صلح علة • لان العلل لم تجعل عللا بذاتها فاستقام ان يخلفها الشرط • والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
الزيادات • والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله • والى الاول مال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله • ولو شهدا
بالتفويض واخران بانها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط • **فصل** الاصل ان ضمان الطرف يدخل في ضمان النفس للتبعية
ولا يدخل في ضمان طرف اخر لعدمها • شهدوا بالقود فقضي بالقود فقطع الولي يده فلا شيء عليه لانه لو اتلف كله لا يجب
عليه شيء • فكذا اذا اتلف جزءه واعتبار الجزء بالكل • فان رجع واحد امضى القود لبقاء من يبقى به الحق وهو اثنان • فان
قتله فرجع اخر غرم الراجع الاول ربع دية اليد لانها قطعت بشهادة الكل وقد بقي نصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين
نصف اليد فغرماه ذلك ويكون على كل واحد منهما الربع غير ان الربع الذي وجب على الراجع الثاني يدخل في ضمان النفس لان النفس
تلفت بشهادتهما لا بشهادة الاول حصل بعده فاقتصرت شهادته على فوات اليد وبقي الاتلاف مضافا الى شهادة الباقين
وغرم الثاني نصف دية النفس وتدخل دية اليد فيه لما بينا • فان رجع الثالث غرم دية النفس وغرم الاول ثلث دية اليد
لانها استوفيت بشهادتهم ولم يبق من يقوم شيء من الحق ببقائه • وصار كثلاثة اجتمعوا على قطع يد خطاء ثم قتله
اثنان قبل برئه • ولو قطع الولي يده فرجع واحد فقطع رجله فرجع اخر لم يكن للولي ان يقتله • لانه عقوبة فكان الامضا
من القضا فيه كما في الحدود • وغرم الاول ربع دية اليد ونصف دية الرجل للثاني • فان رجع اخر شركوا في دية اليد اي دية
اليد عليهم تكون اثلاثا ودية الرجل على الباقيين نصفان وان مات من القطعين • ولم يرجع الثالث بعد ضمنا نصف ديته
لبقاء نصفها ببقاء الباقي فان رجع الاخر شركوا وعلى كل واحد الثلث • ومن وجب عليه دية الطرف يضمن في سنتين
ومن وجب عليه دية النفس يضمن في ثلاث سنين • فان قطع الولي يده فرجع واحد فقتله فرجع اخر ثم وجد الثالث عبدا
فدية اليد على الراجعين نصفين ودية النفس على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد تبين ان اليد تلفت بشهادة
الراجعين والنفس بشهادة الثاني والعبد ليس من اهل الشهادة • فتبين انه لا يجوز للقاضي امضاء القضا على القتل
فكان مخطئا في الامضاء والقاضي لا يضمن بالخطا لانه عامل لغيره فتجب على العاقلة لان الولي استوفاه على زعم
الاباحة بناء على قضاء القاضي فصار كالرمي الى الصدر • ولا شيء على الراجع الثاني من دية النفس لان الاستيفاء لم
يحصل بشهادته لان شهادة الواحد لا تاثير لها في القضا • ولو قطع يده فرجع واحد ثم قطع رجله فرجع اخر ووجد
الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين ودية الرجل على عاقلة الولي لما مر فان مات منهما فنصف دية النفس عليهما
والنصف على عاقلة الولي • ولو قطع يده ثم رجع واحد ثم قتله فوجد احد الباقيين عبدا ضمن الاول نصف دية اليد
لبقاء النصف ببقاء الباقي • وتضمن العاقلة دية النفس لانها استوفت بخطا القاضي • ولو ادعى رجل الفا فشهد واحد
على شهادة شاهدين على شهادة ثلثة على اقرار المدعى عليه بالالف وشهد اخر على شهادة احد الشاهدين على شهادة الثلاثة
وشهد اخر على شهادة احد الثلاثة لم يقض بشيء لان شهادة الاول والثاني تثبت شهادة احد الاوسطين لكن
شهادته لا تثبت شهادة واحد من الاصول لعدم العدد • فاذا شهد الثالث شهادة على شهادة احدهم فقد اجتمع
الاوسط والثالث على شهادة احدهم فتثبت شهادة واحد منهم لا غير فلا يقضى حتى يشهد اخر على الحق او يشهد واحد
من الثلاثة سوى الذي ثبتت شهادته بشهادتهم • شهدوا على مورثهم • اي ابيهم او اخيهم او ابن عمهم المحصن
بالزنا رجم لانه لا تهمة فيه ولا يعتبر تهمة استعجال الارث لانه يثبت ضمنا • والمعتبر تهمة متحققة لا موهومة
الا ترى ان شهادة الاخ تقبل لاخيه وان توهم ارثه ولا يتعمدون مقتلا في ذي رحم محرم لانه وجب عليهم احياؤه
بالنفقة فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته • لان التلف حصل بشهادتهم وقد بقي من يقوم بثلاثة

ارباع • وورث الراجع لانه قتل بطريق التسبب ومباشرة القتل بغير حق يوجب الحرمان لا التسبب لانه جزاء القتل
المطلق وذا بالمباشرة لاتصال الالة بالمحل فان اصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا لانه اقر بالدية
وهم ردوه فارتد اقراره بردهم وورث لانهم اقروا له بالشركة في الارث والحق لهم في الظاهر • وان قالوا ما شهدت بباطل
لانك ما رايت زناه وراينا غرم ربع الدية لهم لانه اقر لهم بذلك وهم صدقوه فلزمه حكم اقراره • ولا يرث لانه زعم
انه قتل بغير حق فصدق فيه • وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرم ديته لانه رجوع منهم • وحدوا
للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى اقرب الناس اليه شهد واعلى اخيهم انه زنى بامراة ابيه وهي غير مدخول بها
وامهم حية او ميتة وقالوا طاوعت والاب يدعي لا تقبل لان هذه شهادة للاب بسقوط كل المهر وان جحد تقبل لانه
شهادة عليه بزوال الملك وما فيه من النفع مشترك بالضرر فترجحت المضرة بالجحود • وكذا ان شهدوا انها مكرهة تقبل
ادعى الاب او جحد • اما اذا جحد فلما مر واما اذا ادعى فلا نسلم النفع لان نصف المهر ونفقة العدة واجبان حالة الاكراه
رجم بعض الرجم فوجد شهود الاحصان عبيدا قبل ان يقتل درئ الحد • وفي القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يجلد ما بقي جلدة لان ما مضى ليس بحد فيجتمع الجلد وبعض الحد بزنا واحد • وحقيقة الجمع منسوخة ممنوعة فصارت
شبهة ممنوعة كثبوت احصانه في بعض الجلد اي لو قامت البينة على الزنا فامر بالجلد فجلد بعضه ثم قامت البينة على الاحصان
لم يرجم لما مر • وفي القياس يرجم • شهدا بالبيع والنكاح وقبض الثمن والمهر فرجعا ضمنا الثمن والمسمى • اي اذا كان لرجل امة
قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه انه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا
ضمنا قيمتها مائة للبائع • لان البينة اذا قامت على البيع بثمن مقبوض • والقاضي لا يقضي بالثمن لانه مقبوض لا طالب له
ولهذا لا يمنع جهالة جنسه وقدره صحة الحكم وانما يضمن الشهود ما دخل تحت القضاء بشهادتهم وانما دخل تحت زوال
رقبة الامة عن ملكه فلذلك ضمنا قيمتها • وكذا لو ادعى على امراة نكاحا بالف ومهر مثلها خمسمائة فشهدا بالنكاح وقبض
المهر فقضى به ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل دون المسمى لان البضع متقوم عند الرجوع • ولو شهدا بالبيع اولا وقضى به
وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة لانهما بالشهادة الاولى ازالا
الملك الى بدل هو خير فلم يكن اتلافا فبقيت الشهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للثمن • فاذا رجعا ضمنا الثمن لانهما اتلفاه
ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضي بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا المسمى لها وهو الالف • لان في الفصل الاول اتلفا عليها منافع البضع لا المسمى فضمنا المسمى كما في البيع • ولو شهدا على
رجل انه باع هذا العبد من فلان بخمسمائة الى سنة وقيمته مائة والبائع يجحد ثم رجعا بعد القضاء فللبائع الخيار ان شاء
اخذ الثمن خمسمائة الى سنة على المشتري • وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة لانهما وان ازالاه بعوض
فذلك العوض قبل حلول الاجل كالمعدوم لانه لا تصل يده اليه • ولو شهدا بالبيع وقضي به ثم شهدا انه اجره
وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا خمسمائة لان الشهادة الاولى ليست باتلاف فتعلق حقه بالبدل وقد اتلفا
البدل عليه فضمناه • اثبت براءته امس فشهدا انه اشترى منه بالف وقيمته مائة قبله فرجعا ضمنا قيمته
صورته رجلان بينهما اخذ واعطاء فادعى احدهما على صاحبه مالا فاقام المدعى عليه البينة انه حاسبه امس وابراه
عن كل قليل وكثير بعد عيد وقضي به ثم شهد المدعي البراءة انه اشترى من المدعى عليه البراءة العبد الذي في يده اول من
امس • وقيمته مائة وجحد البائع والمشتري يدعي وقضي ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون لانه قضي بالبيع
والثمن غير مقضي به لانه قارن القضاء ما يمنع القضاء به وهو البراءة فصار كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن • ادعى
نكاحها فقالت تزوجتني بلا شهود او كنت معتدة الغير او مجوسية او انا اختك من الرضاعة فالقول له وعليها البينة
لانهما تصادقا على اصل العقد والتصادق على اصل العقد اتفاق على ما هو من شرائطه • لان الشروط اتباع تثبت بثبوت الاصل
ويسعها المقام معه اذا قضى به لو كانت محلا للانشاء وقت القضاء لان للقضاء حكم الانشاء • طلقها ثلاثا وجحد وحلف
لم يسعها المقام معه ان كانت صادقة لان القاضي لم يقض بشيء • ولكن المراة ادعت الفرقة ولم يثبت فبقي ما
كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام معه لا يرث حتى تصدقه قبل موته لامكان الانشاء • ولدت امتاه فشهد
لكل ابن فريق انه ادعاه وقضي بنسبهما فرجعا في حياته ضمنا قيمتهما ونقصان اسهما الا تلافهما ذلك بشهادتهما
فان اخذ المولى ذلك ومات ولا وارث له غيرهما رجع كل فريق على من شهد له بما ضمن للاب في حصته من التركة لانه
زعم ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا عليه فيتقدم على الارث • وضمن كل فريق نصف قيمة ام صاحبه للولد

الذي لم يشهد لان الموت شرط العتق فاذا وجد حصل بالشهادة السابقة غير ان ما يصيب المشهود له سقط لانه
يبرئ شهوده عن نصفه • لان كل ابن زاعم ان شاهدي صادقان • وان رجعا بعد موته ضمن كل فريق نصف قيمة
من شهد له ونصف امه للولد الاخر لان كل ابن ابرأ شهوده عن نصيبه وان شهد بعد موته وللميت اخ فرجعا بعد
القضاء ضمن كل فريق لابن لم يشهد له قيمة من شهد له وقيمة امه وما ورثه • لان رجوع كل فريق صح في حق من لم
يشهد له وقد اقر انه اتلف عليه بشهادته فيضمن والارث حكم متعلق بالنسب والموت والسبب اخرهما وهما اثبتاه
فصارا متلفين ذلك بشهادتهما • بخلاف ما تقدم لان الموت اخرهما فاضيف الحكم الى الموت دون الشهادة • ولا ضمان للاخ
على احد لان لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا لكنت محجوبا بشهادة الاخر • وكذا لو شهد فريق بكله وهما صغيران فكبرا
وصدق كل فيما شهد له دون ما شهد لصاحبه • او كبيران وصدقاهما في كل ما شهد به ورجعا في حياته فان
رجعا بعد موته لم يضمنا لاحد شيئا لانهما ينكران الضمان • وان شهدا بعد موته ثم رجعا ضمنا قيمة الولدين والامين
وجميع ما ورث الابنان للاخ لانه لولا شهادتهما لكان جميع ذلك له فاذا رجعا فقد اقراله بذلك ولم يستحق عليه بشهادة
غيرهما • وفي الاولى استحق بشهادة الفريق الاخر الاصل ان الشاهد انما يضمن ما اتلف بشهادته لمن اتلف عليه وانما
يضمن بالرجوع اذا لم يكن المشهود به مستحقا ووارثه لا وارث له غيره واخذ المال ثم برهن اخوانه اخو الميت واخذ
من العم ثم برهن اخوانه ابنه واخذ من الاخ فرجعوا ضمن شهود الابن للاخ لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم • ولا يضمن
شهود العم والاخ لان ما اتلفه كل واحد من الفريقين مستحق على المشهود عليه بشهود الابن فلا يضاف التلف الى شهادتهم
وكذا لو شهدوا معا فقضى للابن ثم رجعوا ضمن شهود الابن للاخ لما بينا مات وترك ابنا وثلاثة الاف فشهد ثلاثة
فرق لثلاثة معا او مرتبا بثلث ماله وصية بان اقام رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام اخر مثله واقام الثالث
مثله وقضي بالثلث بينهم اثلاثا ورجعوا ضمن كل فريق للموصى لهما الاخرين ثلث الثلث لانه يقال لكل فريق لولا شهادتك
لكان المال بين الباقيين نصفين فقد فوت ثلثا فيضمن ولا ضمان للابن على الشهود • لان كل فريق تقول لولا شهادتي
لكان الثلث مستحقا بشهادة الباقيين فلا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف • ولو شهدا بالرجوع والوصية بعد القضا
لكل واحد سلم الثلث للثالث فان رجعوا ضمن شهود الثاني للاول نصف الثلث • لانه لولا شهادتهم لكان الثلث
بينه وبين الثالث نصفين فقد اتلفوا عليه نصف الثلث فيضمنون ذلك • وشهود الثالث للثاني كل الثلث لانه لولا
شهادتهم لكان كل الثلث للثاني بالرجوع عن وصية الاول • وبالوصية للثاني فانما تلف عليه الثلث بشهادة شهود الثالث
فضمنوا ذلك • ولا ضمان للوارث لانه لا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف • ولو كان مكان كل واحد الف عبد يساويه
وشهد كل فريق بعبد وقضى به ورجعوا لا ضمان للوارث وضمن الثاني للاول نصف عبده والثالث للثاني كله لما مر
ولو لم يقض لهما حتى شهدا للثالث قضي للثالث لانه قارن القضاء بالوصية للثاني والاول ما يمنع القضاء وهو قيام بينة
عادلة على الرجوع عن وصيتهما اذ المسالة فيه والقضاء بالشيء مع ما ينافيه لا يتصور • فان رجعوا ضمن فريقه للورثة
لان القضاء لم يتصل بشهادة الاول والثاني فكان التلف مضافا اليهم فان طلب الثاني تضمين الفريق الثالث عاد البينة
كمن برهن بدين واثبت المدعى عليه بالبينة ابراءه قبل القضاء وقضى به ثم رجع شهود الابراء بعد البينة
مدعي الدين مات وترك ثلاثة الاف واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه وشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضي
به للورثة ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث لاخر وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة
ومرة للموصى له الاول للاتلاف عليهما • ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء او شهدا بالرجوع وحده ولم
يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول لا للوارث لانه لم يعد الى ملك الوارث لقيام المانع وهو الوصية الثانية
فصار ذلك اتلافا على الاول دون الوارث ولو شهدا بهما معا وقضي للاخير ثم رجعا عن الوصية الثانية دون
الرجوع عن الاولى سئلا ليكشف وجه الحكم اي يسالهما القاضي ارجعا عن الشهادة بالرجوع ام لا • وانما وجب
السؤال لانهما لما رجعا عن بعض الشهادة ثبت احتمال الرجوع عن الباقي • فان سكتا او ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث
للوارث لاقرارهما بالاتلاف عليه • فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول
ثلثا اخر وسلم للوارث ما اخذ منهما لانهما اقرا للموصى له بالضمان وادعيا ولاية الاسترداد من الوارث وصدقا
فيما عليهما لا فيما لهما • وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث
لان القضاء اذا لم يتصل برجوعهم لم يكن له حكم فلا يجب الضمان للوارث • ولو رجعا اولا عن الرجوع دون الوصية

ضمنا نصف الثلث للاول لانه لولا شهادتهما بالرجوع لكان الثلث بين الاول والثاني نصفين وانما اتلفا عليه نصف الثلث • وان
رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته اي نصف ثلث اخر لاقرارهما باتلاف كل الثلث عليه • وان ترك عبدين قيمة
كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد كل فريق لرجل بعبد • وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا الاضمان للوارث
عليهم لان كل فريق يقول لولا شهادتي لفات كل الثلث بالاخر فلا تعين واحد للاتلاف • وضمن كل فريق للموصى له الاخر
نصف قيمة عبده لانه لولا شهادته لسلم كل العبد له • وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد
به للاتلاف بغير عوض من كل واحد وان كان ثلث ماله الفا وخمسماية قضى لكل واحد بثلثه ارباع عبده • لان
الوصية انما تنفذ من الثلث فوجب قسمة الثلث بينهما نصفين فيصيب كل واحد سبعماية وخمسون وذلك ثلثه ارباع عبده
وان رجعا ضمن كل فريق خمسماية للورثة لانه اتلف عليه ثلثه ارباع العبد ولكن مائتان وخمسون بعوض لانه يقول
لولا شهادتنا لكان كل العبد الاخر مستحقا • فانما عاد اليهم ربعه بشهادتنا فصار عوضا فبقي مقدار خمسماية متلفا
بغير عوض فيضمن ذلك وضمن كل فريق للموصى له الاخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد • لانهما نقدر ما عاد الى الوارث
اتلفاه على الاخر • ولو كان ثلثه الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف قضى لكل واحد بثلثي عبده • فان
رجعوا ضمن فريق الالفين الفا للورثة • لان الثلث وهو الفان فات بشهادة الفريقين ابدا ثم فريق الاول فوت على الوارث
الفا وثلث الالف الا انه اخلف ثلث التالف من العبد به الاخر • اذ لولا شهادته لاستحق الاخر كل عبده والان استحق ثلثه
فيسقط عنه بقدر ما اخلف وضمن ثلث الالف للموصى له الاخر لانه بقدر ما اخلف الوارث من عبده مفوتا عليه وضمن
فريق الالف ثلثي الالف للموصى له بالعبد الاربع وهو ثلث عبده • اذ لولا شهادتهما لسلم له جميع العبد الذي قيمته الفان
فانما تلف ثلثه عليه بشهادتهما فيضمنان ذلك ولا شيء للورثة عليهما لانهما فوتا ثلثي الالف من العبد المشهود به وحصلا
مثله من العبد الاخر • ولو كان كل واحد يساوي الفا وثلث ماله الف وشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وشهد
اخران انه رجع عن تلك الوصية واوصى بهذا العبد الاخر لهذا وقضى له ثم رجعوا ضمن الفريق الثاني للموصى له الاول
قيمة عبده لاتلافهما عليه بالشهادة بالرجوع • ولا شيء للورثة على الاول لان عين ما شهد به وصل اليه • ولا على الثاني
لانهما ادخلا الاول في ملكه • ولو خرجا من ثلثه وثلثه الفان ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده لانه لولا
شهادتهما بالرجوع لسلم له وللورثة قيمة الثاني لان ما حصلا بالشهادة بالرجوع لا يصلح بدلا لحصوله بجهة اخرى • ولو كان
ثلثه الفا وخمسماية ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده لانهم اتلفوا عليه بالشهادة بالرجوع وللورثة نصف قيمة الثاني
لانهم اتلفوا الكل واخلفوا في النصف • وفي مسايل الدعوى اذا تداولت الايدي باقامة الحجج والاستحقاق • فرجعوا غرم كل
شاهدين لمن شهد عليه قيمة ما اخرجاه من يده اذ لولا شهادتهما لسلم له • بيانه رجل في يده عبد فشهد شاهدان
انه لرجل اخر وقضي به له ثم شهد اخران على المقضي له بالعبد لرجل اخر انه له وقضي له • ثم شهد اخران على المقضي له الثاني
ان العبد لهذا الثالث وقضي للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد • لان كل فريق اتلف على المشهود عليه
ملكه في العبد • وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوه بغير حق فيضمنون له • عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهب له وسلمه اليه
وبرهن عليه وادعى اخر عليه مثله وشهد اخران بذلك ولم يؤرخا التاريخ قضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة • فان
رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له شيئا • لان كل فريق اتلف بشهادته نصف العبد
على الواهب • اوصى بعتق عبد هو ماله فشهد وارثاه بدين على الميت قبلت لان العبد يباع كله بالدين وتبطل الوصية
ولا يعود شيء منه اليهما فلا تهمة وان قل الدين لا تقبل • لانه اذا بيع شيء منه بطلت الوصية • لان بيع بعض العبد مع
تنفيذ هذه الوصية غير ممكن لان هذه الوصية تمنع البيع • فاذا كان في ذلك نقض الوصية كلها عاد اليهما شيء منه
فصارا متهمين في شهادتهما فلم تقبل • وان اوصى به لرجل قبلت الشهادة على الدين مطلقا قل الدين او كثر لخلوها
عن التهمة • لانه لو لم يثبت لكان تنفيذ الوصية في ثلث العبد وسلم لهما ثلثاه • ولو ثبت بيع العبد للدين وتنفيذ
الوصية في الباقي بعد قضاء الدين وكان فيها ضرر عليهما لا نفع فيقبل • رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي اصل ضمن
الاول الربع • والثاني الثمن لان الفرعين الاولين اثبتا كل المال والاخرين اثبتا نصفه شايعا في الكل فانفرد الاولان باثبات
النصف واشترك الكل في اثبات النصف • فصار النصف المشترك على اربعة وصار النصف الاخر على اربعة ايضا وصار
الكل ثمانية وثبت بالاخرين سهمان بالمزاحمة • فلما ثبت احد الاولين بقي بدء اربعة وبقي باحد الاخرين سهم وصار الفائت بثلثه
فانه يجب بهما على الشاهدين الاولان اوجبا ضعف ما وجب للاخرين فصار الغرم عليهما اثلاثا • ولو رجع واحد من الفريق الاول

فنقط

فنقط ضمن ربعا • لان نصف المال باق ببقاء احد الاولين والربع ببقاء الاخرين • فان رجع الفريق الاخر معه ضمنوا النصف
لان الباقي من الاولين يبقى نصف الحق • الا ترى انه لو بقي صاحبه معه بقي الكل • ولو رجع احد فرعي اصلين ضمنا ثمنين
ونصف ثمن بينهما كذا ذكر في الجامع الكبير • وذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهما يضمنان النصف قيل
الاول • لان قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله • له انه بقي من يبقى به نصف الحق لان الحق ثبت بالاربعة
وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف • ومحمد رحمه الله يقول احد الباقيين بقي بنصف الحق لان صاحبه لو لم
يرجع لبقي كل الحق • واما الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لانه لو بقي به النصف لكان الثابت كل الحق
وحينئذ لا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي اما ان يكون كاحد
من الاربعة الاصول فيبقى به ربع الحق او كاحد اللذين شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى به ثمن الحق ثم هو اقوى من احد
اللذين شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى واحد لان القاضي لا يقضي بذلك • وهنا لو لم يرجع صاحبه يقضي به وهو
اضعف من احد اللذين شهدا بشهادة نفسه لان هذا ضروري وذا لا • فاذا يبقى به ربع الحق في حال وثمنه في حال فجعل
كانه بقي ثمن ونصف • لان الثمن متيقن والشك في الثمن الاخر فيتنصف ويضم النصف الى النصف الذي يبقى ببقاء الاخر
فيكون خمسة اثمان ونصفا وكان التالف ثمنين ونصف ثمن فيجب على الراجعين بالسوية لانه ليس احدهما باولى من الاخر
فيجب على كل واحد منهما ثمن وربع ثمن • قال ابن سماعة رحمه الله كرر علينا محمد ابن الحسن رحمه الله هذه المسألة وقال
لنا افهمتم قلنا نعم • فلما قمنا من بين يديه لم ننته الى عتبة الباب • ولو رجع فرعا اصليين وفرعا اربعة ضمنوا اثلاثا
وعند محمد رحمه الله ضمنوا انصافا • لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه فهم الذين شهدوا بمجلس القضاء واثبتوا
هذا الحق • وبشهادة الاصول من وجه فلهم الشهادة على المال الا للفروع • فمحمد رحمه الله نظر الى الفروع وهم سواء فقال
بالتنصيف • وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله نظرا الى الاصول فجعلا الضمان اثلاثا ثلثه على فرعي اصليين وثلثيه
على فرعي اربعة • شهد اربعة باربعمائة درهم على رجل وقضى بها فرجع واحد منهم عن مائة والاخر عن مائتين والاخر
عن ثلثمائة ضمنوا خمسين اثلاثا لانه بقي على ثلثمائة شاهدان الذي لم يرجع والذي رجع عن مائة ونصف المائة
ببقاء الباقي فكان التالف خمسين • شهد الفروع بعتق عبد ولم يحكم به • حتى كذبهم الاصول بطلت شهادتهم
لانهم ان صدقوا في التكذيب بطلت وان كذبوا لم يصح التحمل منهم لانهم فسقة • فان ملكه الاصول والفروع لم
يعتق • اما الاصول فلانهم انكروا الاشهاد • واما الفروع فلانهم ما اقروا بعتقه وانما حكوا اخبار الغير • ولو ملكه احد
الاصليين واحد الفرعين معا عتق لان شاهد الفرع اقر انه عتق على شاهد الاصل حين ملكه فصار كاحد الشريكين اذا
شهد على صاحبه بالاعتاق • فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في كل قيمته كما في تلك المسألة • وعندهما ان كان
الاصل صغيرا سعى للفرع وان كان موسرا لا • وان ملكه اصل ثم منه فرع عتق لانه اقر بالعتق على بايعه • والمشتري
اذا اقر بالعتق على بايعه ينفذ اقراره عليه وبالعكس لا يعتق لانه لم يقر احدهما بعتقه • شهدا بقتل عبده رجلا
خطاء واخران باعتاقه فقضى بهما معا او بالقتل اولا فرجعوا ضمن شهود القتل الفا قيمته وشهود العتق عشرة الاف الف
منها قيمته وتسعة الاف تمام الدية • لان الشاهد عند الرجوع انما يضمن ما وقع القضاء بشهادته والقضاء بشهادة شهود
القتل وقع بقدر الالف لان موجب جناية العبد ان تصير رقبته جزاء والمولى يتخلص عنه بدفع رقبته فشهود القتل
شهدوا بمقدار الرقبة • والزايد على قيمة العبد وجب باختيار الفداء فلا يكون ضمانه على شهود القتل بل على شهود الاعتاق
لانه يقع به اختيار الفداء فعند الرجوع يلزمهم تسعة الاف على تمام الدية والف قيمة العبد لانهم استهلكوا عبده
بالاعتاق • فان شهد بعتقه اولا وقضي به ثم شهد اخران انه قتله قبل العتق والمولى يعلم ثم رجعوا ضمن شهود
العتق قيمته وشهود الجناية عشرة الاف • اما شهود العتق فلان القاضي قضى بشهادتهما بالاعتاق لا بالاختيار
وكيف يقضي بالاختيار والجناية لم تكن ظاهرة عند القاضي في ذلك الوقت فيضمنان قيمة العبد لا غير • واما
شهود القتل فلانهم اتلفوا على المولى الدية • لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهم لانهم شهدوا والجناية معلومة
للمولى عند اعتاقه اياه فكانوا شاهدين باختيار المولى الفداء بخلاف ما تقدم • شهدا عليه بنكاحها بالفين او شراء
عبد بالفين • ومهر المثل وقيمته الف وشهد اخران بقبض العبد او وطي المراة والطلاق بعده وقضى معا
او بالعقد اولا فرجعوا فالمقضي عليه ان شاء ضمن شاهدي العقد الفا لانهم اوجبوا الفين الفا بعوض والفا
بغير عوض فيضمنان ما كان بغير عوض ثم يرجع على شاهدي الوطي والقبض الفين ورد على الاولين ما اخذ منهما

وان شاء ضمن شاهدي الوطي والقبض الفين • لانهم اكدوا كل المهر والثمن ومنعوه من السقوط • وان قضى بالوطي اولا ثم بالعقد
ضمن كل فريق الفا لان وجوب الزيادة بالتسمية والتسمية تثبت بشهود العقد • وان كانت المراة مرتدة او مات المبيع
وقت الخصومة فلا شي على شهود العقد لانهما شهدا على عقد متيقن الا ان يتاخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون
الزيادة • شهدا في شوال بعتق عبده في رمضان فرد وقضى فرجعا ضمنا قيمته وقت القضا • لان الشهادة انما تعتبر
عاملة عند القضا فتعتبر القيمة حينئذ •

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ • ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
بمعنى الحافظ • ولهذا قلنا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط • وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه
التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا • فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير • وسمي الوكيل به لان الموكل
وكل اليه القيام بامره • اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القايم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول
اليه الامر • والوكالة بالكسر والفتح لغة • وهي مشروعة بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة
اخبر الله تعالى عن اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشرا الطعام • وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار
يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه • والسنة فقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم ابن حزام بشرا الاضحية
وبه وكل عروة البارقي واجماع الامة والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر • وقد يعجز عن التصرف
في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة • يصح توكيل
مالك التصرف من يعقل العقد وان كان صبيا عاقلا او عبدا محجورا بكل ما يعقده بنفسه • اعلم ان من شرط الوكالة ان
يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله • ومن لا يقدر على شي كيف
يقدر عليه غيره • وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى • فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالشرط
ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما ان يكون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشرا الخمر والخنزير • وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد • وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي ويلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب
احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور • ومن شرطها ان يكون الوكيل
ممن يعقل العقد اي يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت
الحكم • وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد من ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل
لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى فكل محدث يكون موجودا بصورته ومعناه • ومعنى الكلام لا يوجد
الا بالعقل والتمييز فلو وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل يملك التصرف والوكيل من اهل العبارة • ولو وكل
صبيا لا يعقل او مجنونا بطل لانهما ليسا من اهل العبارة • ولو وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا جاز
ولا يتعلق بهما الحقوق • وتتعلق بموكلهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا • حتى ينفذ تصرفه باذن الولي
في ملك نفسه • وكذا ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك • وهذا لان اعتبار عبارته يتمحض نفعا له فبالبيان
بان الانسان من الحيوان ويحصل له التجربة في التصرفات • ويقف على مضار الغبن وكذا العبد اهل للتصرف مالك له
ولهذا صح طلاقه واقراره بالحدود • وانما لا يملكه في حق المولى دفعا للضرر عنه • والتوكيل ليس تصرفا في حقه • ثم العهدة
لا تلزم الوكيل لان في الزام العهدة عليه اضرارا بالصبي والصبي يبعد من المضار وبالسيد فيلزم الموكل لانه لما تعذر
الزام العهدة عليهما تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل • لكن العهدة تلزم العبد المحجور
بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي لان المانع حقه وحقه لا يزول بالبلوغ • وعن ابي يوسف
رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه عبد محجور او صبي محجور له خيار الفسخ • لانه انما باشر هذا العقد على طريق
ان حقوقه تتعلق بالعاقد • فاذا ظهر خلافه يتخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع • فان كانا ماذونين في التجارة لزمهما
الثمن ورجعا به على الامر استحسانا • لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما • فكذا للغير بحكم الوكالة
فلهذا تلزمهما العهدة • وما جاز ان يعقده بنفسه منفردا به جاز ان يوكل به غيره كالبيع والشرا والاجارة والنكاح
والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وتقاضي الديون والرهن والارتهان
والاقراض والخصومة في ساير الحقوق • فقد قال عبد الله ابن جعفر رضي الله عنه كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة ابدا
وكان يقول الشيطان يحضرها • وكان اذا خوصم في شي من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله ابن جعفر رضي الله

عنهما ثم قال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي قال فخاصمني طلحة في ضفير احدثه علي بين ارض
طلحة وارضه • ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ليقوم فيها مقامه • وقد يحتاج الى ذلك
لقلة هدايته او اصانة نفسه عن الرد والخصام عند القضاة والحكام وعليه اجماع اهل الاسلام • ثم الشرط ان يكون التوكيل
برضى الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
وقالا يصح التوكيل بغير رضى الخصم • وهو قول الشافعي رحمه الله • ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف
في اللزوم والجواب بخصومة الوكيل لهما ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيصح بلا رضى الخصم كالتوكيل بالقبض
والايفاء والتقاضي • وهذا لانه وكله بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل • وله انه قصد بهذا التوكيل
الاضرار في خصمه بما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين • وهذا لان الحضور والجواب مستحق عليه بدليل
ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس يتفاوتون في الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار
والظاهر ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم • نعم
هو توكيل بما هو خالص حقه ولكن لما كان يتصل به بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملكه بلا رضاه كاحد شريكي العبد اذا كاتبه
كان للاخر ان يفسخ • وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لان ضرره يتصل بالشريك • بخلاف التوكيل بالقبض والايفا فان
الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالاخر • وكذا التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزة ذلك الحد
فلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف ذلك اذا جاوزه منع منه وبعضهم الحن بحجته فيحتال بالاباطيل
فلهذا شرط رضى الخصم • بخلاف حالة المرض والجواب غير مستحق على المريض والمسافر • وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل
لعجزهما فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه • والمريض اذا لم يمكنه الخصومة بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل
على ايدي الناس يلزمه التوكيل بلا رضى الخصم وان كان لا يزيد الركوب مرضا في الاصح • واذا قال انا اريد السفر يلزمه
التوكيل بلا رضى خصمه اذا كان الموكل مطلوبا لانه لو لم يرض يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه • ولو كانت المراة
مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قيل يلزم التوكيل والحقوها بالمريضة لعجزها عن الادلا بحجتها
لمكان الحياء • وهذا شي استحسنه المتاخرون والمتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل
لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضى صاحبه • وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله • وبايفايها واستيفايها الا في الحدود والقود وان غاب
الموكل • اعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق • اي باداها واستيفايها اي بقبضها جايز الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح
باستيفايها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة • وقال
الشافعي رحمه الله يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بنفسه والوكيل لا يشعر به بل هو الظاهر
اذ العفو مندوب اليه • قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له • وهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل ان يستوفي
لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك • بخلاف
الاستيفا في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر • ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود
واذا ثبت فللموكل استيفاؤه • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا
وقول محمد رحمه الله مضطرب • والاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله • وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل فاما عند
حضرته فهو جايز اجماعا • لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اجماعا الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل
كما مر في النكاح • لابي يوسف رحمه الله ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل • ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا
لا تثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة النسا مع الرجال وبالاشارة من الاخرس التي هي بدل
من العبارة • ولان المقصود من الاثبات الاستيفا • فاذا لم يصح التوكيل بالاستيفا فلا يصح التوكيل بالاثبات ايضا
ولهما ان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف اليه الحد وهي الخصومة فيصح التوكيل فيه • وهذا لان وجوب
الحد في جانب من عليه الحد والقصاص • وكلام ابي حنيفة رحمه الله فيه ابين • لان التوكيل وقع هنا لدفع دعوى القصاص
والحدود ودفعها يثبت مع الشبهات • حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة • غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه
لان فيه شبهة عدم الامر به • والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا • لانه لا حق لاحد فيه • وانما
تقام البينة على وجه الحسبة • فاذا كان اجنبيا عنه لا يصح توكيله اياه • والحقوق في كل عقد بصيغة الوكيل الى

نفسه كالبيع والشراء والاجارة والصلح الجاري مجرى البيع يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كاما لا بالموكل كالتسليم والتسلم
والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب ● وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل لان الحقوق لا تثبت اصلا بل
تبعا للحكم الحاصل به ● والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في الحقوق التي هي من توابع الحكم وصار كالوكيل والرسول
بالنكاح واخواته ● ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا
فقضيته ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم ولهذا
يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ● ولو كان سفيرا كالرسول لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان اصيلا في الحقوق
فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لو كان مشتريا ويخاصم لو بايعا لان الكل
من الحقوق ● ثم قيل الملك في باب الشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة
عنه ● اي بدلا عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد فان المولى يخلف عن العبد في حق الملك ● ولهذا لو كان
المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ● والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن انكار يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل
الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو
اضافه الى نفسه وقع النكاح له وصار كالرسول ● وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
اما غير النكاح فظاهر ● وكذا النكاح لانها يسقط مالكيتها بعقد النكاح ● ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
للحرمة نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك له عليها ضرورة ليتمكن من الوطي ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من
الغير فيما وراء ذلك اسقاطا جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك والساقط يتلاشى فلا يتصور ان يكون السبب صادرا
من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقعا لغيره ● فجعلناه سفيرا بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة ● ولو وكل وكيلا بان يهب عبده
لفلان او يتصدق عليه او يعيره اياه او يودعه او يرهنه او يقرضه فهو سفير ايضا لان احكام هذه العقود
انما تثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيه ● لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا
ومعبرا عن المالك ● بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي له ● وكذا اذا كانت الوكالة من الملتمس لهذه التصرفات
كما وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل ● وكذا الوكالة بالشركة
والمضاربة ● فاما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك فيما اذا استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة
فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض ● وهذا لان المستقرض يلتزم بدل القرض
في ذمته ● ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان يكون
عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلا ● وما استقرض الوكيل له ان يمنعه من
الامر ولو هلك هلك من ماله ● والموكل اذا طالب المشتري له ان يمنعه اياه ● لان حق القبض الى الوكيل اذ الحقوق ترجع
الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع الموكل الى المشتري صح ● ولم يكن للوكيل ان يطالب المشتري به ثانيا ● اذ الثمن
المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل الى مستحقه ● ولو طالب الوكيل المشتري لكان للمشتري ولاية المطالبة
بالاسترداد من الموكل ثم اذا استرد يدفع الى الوكيل ثم الوكيل يدفع الى الموكل ولهذا لو كان للموكل على المشتري دين يقع المقاصة
بالثمن ● ولو كان للمشتري عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ● ولو كان الدين على الوكيل وحده
يصير قصاصا بدينه ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● لما انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في فصلي
المقاصة والابراء ● ولا يجوز الابراء عن الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله لانه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل
ولهما ان الابراء لحق القبض والقبض خالص حق التوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك ● والله سبحانه اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل
بشراء الثوب والدابة والرقيق ● وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ● لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ● ويسيرة وهي جهالة
النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي فانه لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال
بشر بن غياث رحمه الله لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع فلا يصح الا ببيان وصف المعقود
عليه ● ولنا انه عليه الصلوة والسلام وكل حكيم بن حزام رضي الله عنه بشراء شاة للاضحية ومبنى الوكالة على التوسع

لكونه استعانة فتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحسانا ● اذ في اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره ● وجهالة متوسطة
وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او امة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان
لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلتحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال ● اذا ثبت هذا فنقول صح التوكيل بشراء ثوب
هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم الثمن لان هذه جهالة النوع فكانت يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال
الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش
نفذ على الوكيل ● وصح التوكيل بشراء عبد او دار ان سمي ثمنا لانه قلت الجهالة اذ يمكن دركها بمال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح
لانه يشمل انواعا ● اما غير الدار فظاهر وكذا الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا
فان بين كالتركي والحبشي والهندي والسندي او المولد ● او بين نوع الدار والمحلة صح وان لم يبين صفة الجودة والرداءة
والبسطة لانها جهالة مستدركة ● ولو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اشياء او ما شئت او ما رايت اي ادنى شيء من حضرك
او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رايه ● وكذا لو قال اشتر لي بالف وبع او اجعل الفا من مالك بضاعة
لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضا منه الفا ويصير البائع قابضا للاموال بحكم القرض ثم يصير
قابضا للنفسه ● وكذا لو قال اشتر لي به ولم يرد عليه فانه يصح استحسانا ● لانه تفويض عام فكانه قال اشتر ما بدا لك
او قال سلطتك على الشراء به ● وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به لما بينا ولو وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق
لا يصح وان بين الثمن لان الجهالة فاحشة والثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء ● والدابة في اللغة اسم لما يدب على
وجه الارض وفي العرف يقع على الفرس والحمار والبغل والرقيق ينتظم الذكور والاناث ● والذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان
وجهالة الجنس ما يمنع عن الائتمار والامتثال وبتسمية الثمن لا يزول الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف مراد
الامر ● والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل ● وكذا لو قال اشتر لي بهذا شيئا او ثوبا او ثلاثة اثواب او ما اريد
او ما احتاج اليه او بضاعة في حوائجي لا يصح للجهالة ● وفي قوله ثيابا او اثوابا قالوا الاول للجنس والثاني لا كان
الفرق نشا عن عرفهم ● ومن دفع الى اخر دراهم وقال له اشتر لي بها طعاما فانه يقع على البر ودقيقه ● والقياس ان يتناول
كل مطعوم لاطلاق الاسم كما لو حلف لا ياكل طعاما اذ هو اسم لما يطعم ● وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر
مقرونا بالبيع والشراء فانما يراد البر ودقيقه ● ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء البر او دقيقه ● ولا عرف في الاكل
فبقي على حقيقته وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز ● وان كانت بين الامرين فالدقيق واذا المريد فدفع اليه شيئا
وقال اشتر لي حنطة لم يصح على الامر لانه لم يبين له المقدار ● وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث
ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له ● وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب بلا ابراء الامر ما دام
المبيع في يده ● لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي اليه ● فان سلمه الى الامر لا يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه
ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يده الحقيقية فيه للامر ولا سبيل الى ابطال يده الا برضاه ● ولهذا لو كان الوكيل خصما لمن
يدعي في المبيع كالشفيع ونحوه قبل التسليم لا بعد التسليم اليه ● ويصح التوكيل بعقد الصرف والسلم ● لانه يملك مباشرته بنفسه
فيملك تفويضه الى غيره لما مر ● والمراد هنا التوكيل بالاسلام في شيء دون قبول السلم فان ذا لا يجوز ● لان هذا التوكيل ببيع
طعام في ذمة نفسه على ان يكون ثمنه للغير وهذا لا يجوز ● ويعتبر فيه مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل لان
المستحق قبض العاقد والعاقد هو الوكيل ● وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي او العبد المحجور ● لان قبضه وتسليمه
صحيح وان لم يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو كوكيل تعلق به حكم حقوق العقد حتى لو فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد للافتراق لا عن قبض ● وان فارق الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسولين في الصرف والسلم
لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض ● وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح فاذا
دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لان المبادلة الحكمية حصلت بين الوكيل والموكل
وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه حتى لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المبيع
للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه بالثمن ● ولان الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل وقد علمه الموكل فصار راضيا بدفعه
من ماله وكانه امره به فيرجع به عليه ● وله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن سواء نقد الوكيل او لم ينقد ● وعند زفر
رحمه الله ليس له حق المنع لان يده كيد الموكل حكما ● ولو سلمه اليه له حق الحبس بالثمن كذا هنا ● ولنا ان الوكيل كالبايع
والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبايع ● ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يده ● لانه لا يمكن التحرز عنه فلو هلك

في يده بعد حبسه ضمن ضمان المبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • اي يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت • لانه مع
الموكل كالبايع مع المشتري فيسقط كل الثمن بهلاكه • وضمان الغصب عند زفر رحمه لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه • وضمان
الرهن عند ابي يوسف رحمه الله • حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء
كالرهن بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع • ولا ينفسخ اصل العقد هنا بل ينفسخ بين الوكيل وبايعه فلا نظير البيع • قلنا
ينفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل كما لو رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به • وان هلك المبيع في يده قبل حبسه تقرر الثمن على
الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الآمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنع منه فاذا هلك هلك من مال الآمر
وللوكيل ان يرجع عليه بالثمن • بخلاف ما اذا منعه منه لانه صار مستردا ولانه بالمنع تبين انه كان في القبض عاملا
لنفسه لا للآمر • ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشرون • وقول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله
في بعض النسخ لابي يوسف رحمه الله انه خالفه الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو
اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الى شر اذ الامر يتناول السمين وقد اشترى
المهزول • ولهما ان المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فلم ينفذ عليه الزيادة
بل ينفذ على الوكيل • بخلاف المسئلة لانه وافقه فيما هو الاصل لانه وكله ببيع هذا العبد وقد باع هذا العبد فينفذ عليه
والثمن تابع فلا تضر المخالفة فيه • ولو وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للآمر
لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل وهو اعتمد عليه فلو وقع لنفسه لافضى الى تغرير الآمر
ولانه قصد عزل نفسه فيما يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يعمل قصده • فلو كان الثمن مسمى فاشترى
بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غايب ثبت الملك للوكيل
الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر آمره فينفذ عليه • ولو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل
الاول لانه انما رضي برأي وكيله بالشراء وقد حضره رأيه فلم يكن مخالفا • ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا فهو للوكيل • الا ان يقول نويت الشراء للموكل ويشتريه بمال الموكل او ينقده من ماله • فهذه المسئلة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر • وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل والدراهم وان لم تتعين • ولكن
الظاهر ان المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا • وان اضافه الى دراهم نفسه فهو لنفسه
جريا على العادة وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهي للآمر وان نواها لنفسه فهي لنفسه وان تكاذبا في النية
يحكم النقد اجماعا وان توافقا على انه لم تحضره نية فعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد كما اذا تكاذبا • وعند محمد رحمه الله
هو للوكيل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه • والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه وان امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال المأمور اشتريت لك عبدا وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر • وان دفع اليه الثمن فللمأمور
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان
يكون الثمن منقودا او لا • وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود • لانه اخبر عن
امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق • كقوله لمطلقته راجعتك وهي في
العدة وكذبته فان القول له • ولهذا وقع التقضي عن الولي اذا اقر على وليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند
ابي حنيفة رحمه الله • وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر • وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور مع يمينه • لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان
القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عندك فان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لانه مخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما
القول للمأمور لانه اخبر بما يملك استينافه فصح كما في المعين ولهذا ان الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة
فلا يقبل قوله • وهذا لانه امر بشراء عبد بغير عينه والمأمور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء
لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه احال بالشراء على الموكل • وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل بايجاب خيار المحتمل فلا

يملك

يملك ذلك • بخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك على الموكل الشراء لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته • بخلاف حال حضرته • وبخلاف
ما لو كان الثمن منقودا • لانا نتحاشد فناه باعتبار الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيتبعه حكم المبيع ولا ثمن في يده هنا
وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر • لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله • ومن قال لآخر
بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فجاء فلان وقال انا امرته فان فلانا ياخذه • لان قوله بعني
لفلان اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار رضامنا والمناقض لا قول له فيكون للموكل • وان قال فلان لم آمره به لم يكن له ان
ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه اليه فان سلمه اليه واخذه الذي اشتراه له صار بيعا للذي اخذه من المشتري
ويكون العهدة على المشتري • لان المشتري له لما جحد الامر الاول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري • فاذا سلمه واخذه صار
بيعا بالتعاطي كمن اشترى شيئا لغيره بغير امره حتى لزم المشتري فان طلبه المشتري له فسلمه المشتري اليه كان بيعا بالتعاطي
وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك • وان كان اخذا بلا اعطاء الثمن كعادة
الناس • وان النفيس والخسيس فيه من الاموال سواء لوجود التراضي وهو الاصل في الباب • ولان العادة تجمع الكل وان وكله
بشراء عبدين عينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما صح • لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء وجب
ان ينفذ على الموكل اذا اشترى بقيمته او بنقصان يتغابن الناس فيه وهذا بلا خلاف • وان وكله بان يشتريهما بالف وقيمتهما
سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح لان مطلق مقابلة الالف بالعبدين وقيمتهما سواء دلالة على انه يقسم بينهما نصفين
فصار كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة • فان اشتراه بخمسمائة فقد وافق • وان اشتراه باقل منها فقد خالف الى خير وان اشتراه
باكثر منها فقد خالف الى شر فلا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري الآخر بباقي الثمن قبل ان يختصما لان غرضه تحصيل العبدين
بالالف وقد حصل • فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل • قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل
صرح باكتساب العبدين بالف وانما عملنا بالدلالة لان الدلالة اذا لم يعارضها الصريح • فاذا جاء الصريح بطل العمل بها • وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي
فهو جايز • ولان التوكيل حصل مطلقا بلا تقييد بالخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو تحصيلهما بشرط ان لا يلحقه غبنا فاحشا
ودا فيما قلنا • ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرض الآمر • ومن له على آخر الف فامره ان يشتري هذا العبد بالدين
له عليه فاشتراه صح • وان امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للمأمور حتى لو مات العبد عند المأمور مات
من مال المأمور والالف عليه فان قبضه الآمر فهو له • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله • وقالا هو لازم للآمر في الوجهين
وكذا اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح • واذا قال الى من شئت فعلى الخلاف • وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه
واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا • وعندهما يصح
وان لم يكن المبيع او البايع متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا • ولهذا لو اشترى شيئا
بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء ووجب مثل الدين • واذا لم يتعين صار التقييد به والاطلاق
سواء • ولو وكله بان يشتري عبدا بالف ولم يعين الالف بل اطلقه صح التوكيل ولزم الآمر • وان لم يكن البايع او المبيع متعينا
كذا هنا • وله ان التوكيل صادف الباطل والتوكيل بالباطل باطل • وهذا لان التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو
لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه من غير ان يوكله بقبضه فلا يملك الآمر به ايضا • ولهذا لا يصح ان يشتري
شيئا بدين على غير المشتري والنقود تتعين في الوكالات حتى تبطل الوكالة بالدين منها او بالعين ثم اسقط الدين او هلك العين
عند الوكيل بطلت الوكالة • وفي الصرف يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله • اذ الدين لا يملك الا بالقبض فصار امرا بتمليك
ما لا يملك وهو باطل كما لو قال اعط ما لي عليك من الدين من شئت • والجامع ان كلا منهما تمليك ما هو غير مملوك بخلاف ما لو عين
البايع بنصب وكيلا عن الآمر بقبض الدين لانه معلوم فيصير البايع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب
دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه • وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البايع فصار كما لو عين
البايع • ومتى ابهم المبيع او البايع يكون البايع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا • وهذا بخلاف ما لو قال لغيره اطعم عني عشرة
مساكين • او قال له ادِّ زكوة مالي فانه يجوز لان الفقير ينتصب وكيلا وان كان مجهولا • لانه جعل عليه المال لله تعالى فيصير
الفقير وكيلا عن الله تعالى في قبض وهو معلوم • واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبض
الآمر فيصير بيعا بالتعاطي • ومن وكل رجلا بشراء امة بالف فدفعه اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور

اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي لنفسه
حق الرجوع على المامور بخمسمائة والمامور منكر فالقول للمنكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر لانه خالف اذ الامر
يتناول امة تساوي الفا والمامور بشراء امة تساوي الفا لا يملك شراء امة تساوي خمسمائة فيلزم الامة المامور وان لم
يدفع الالف اليه والمسالة بحالها فالقول للامر ويلزم الامة المامور اما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فللمخالفة
وان كانت قيمتها الفا فمعناه ان يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وهما في معنى البايع والمشتري
وقد اختلفا في مقدار الثمن فيجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما ويلزم الجارية المامور لانفساخ ملك الامر ولو وكله بشراء
هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المامور اشتريته بالف وصدق البايع المامور وقال الامر اشتريته بخمسمائة تحالفا لانهما
اختلفا في مقدار الثمن فان قيل لم قلت انهما تحالفان وقد نص محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قلنا
ذلك يحتمل ما ذكرنا لان المامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف وكان ذلك عبارة عن التحالف
وهو اختيار الشيخ ابي منصور رحمه الله وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وانما فارقت ما سبق حيث وجب التحالف
ثم ورد الامة على المامور وما اوجبنا والزمنا الامر لان البايع هنا حاضر يصدق المامور فصار تصادقهما كانشاء البيع
فبطل الاختلاف وثم غايب فاعتبر الاختلاف قلنا تصديقه لغو وان استوفى الثمن لانه صار اجنبيا بعد استيفائه وان
لم يستوفه فكذلك في حق الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر بصدقه فكان الاول هو الصحيح ولو وكل عبد رجلا
بشراء نفسه من سيده بالف درهم ودفعه اليه فقال الرجل لسيده اشتريته له فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده كان العبد
هو الذي اشترى نفسه وان اطلق ولم يبين ذلك لسيده فالعبد للمشتري والالف لسيده لانه كسب عبده وعلى المشتري الف
مثله ثمنا للعبد واصله ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل وهذا لانه تعذر
اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله فيجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما
فاذا اشتراه للعبد صار البايع معتقا ويلزمه الولاء واذا اطلق الوكيل يقع العبد للوكيل عملا بحقيقته اذ مطلق الشراء للمعاوضة
بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشتريه فانه يصير مشتريا للامر سواء علم الوكيل البايع انه اشتراه لغيره او لم يعلم وهنا ما لم
يعلم انه اشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين ثم على نمط واحد لانه في الحالين شرا وفي الحالين المطالبة متوجهة
الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وهنا اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير فلا ترجع الحقوق اليه
وربما يرضى السيد باحدهما دون الاخر فلم يستغن عن البيان رجل قال لعبد رجل اشتر نفسك من سيدك بالف درهم فقال
العبد لسيده بعني نفسي لفلان بالف ففعل فهو للامر وان قال العبد لسيده بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر واصله
ان العبد يصلح وكيلا عن غيره بشراء نفسه من مولاه لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية
وتلك المالية محل للتملك فيصح التوكيل الا ان البايع اذا اراد ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في
يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشراء لا يكون للبايع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا
بين المبيع والمشتري فصار قابضا له بنفس الشراء فصار كالوديعة اذا اشتراها المودع لنفسه او لغيره والوديعة حاضرة
في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف الشراء الى نفسه بان قال
بعني نفسي مني او اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان عتق العبد اما الاول فلان الشراء دون قبول العتق فاقتصر على
العبد لما لم يقع عن المستحق فان قيل العبد هنا وكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء عن نفسه قلنا نعم ولكن اتى بجنس تصرف
اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واما الثاني فلان المطلق يصلح لهذا ولهذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقي لنفسه وان وكل رجلا
بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع من ترد شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من
عبده او مكاتبه لانه ليس للوكيل فيما يعقد مع هؤلاء ملك ولا حق ملك لتباين الاملاك وانقطاع المنافع فيعقد معهم كعقده
مع الاجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز
فتتمكن التهمة بالعقد معهما فلا يملك ذلك كما لا يملك العقد مع نفسه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وقد تتهم
بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار مال كل واحد كماله من وجه ولهذا لم تقبل الشهادة
فيما بينهم والبيع اخراج وادخال من الجانبين وفي البيع من هؤلاء اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز وعلى هذا الخلاف الاجارة
والصرف والسلم ونحوها ولو ان رجلا اشترى عينا بثمن معلوم من هؤلاء واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء
على هذا الاصل وصح بيع الوكيل مطلقا بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن

الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رحمه الله لان مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد لان شرعية التصرفات
لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام النحر والشتاء والصيف ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع دون الهبة والبيع بالعرض
بيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الامر وله انه مامور ببيع مطلق وقد اتى ببيع
خال عن التهمة فيصح وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال وذا موجود في البيع بالعرض كما وجد في البيع بالنقد وبان يضم هذا
البيع الشراء لا يخرج من ان يكون بيعا مطلقا والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه ثم ما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن
ولهذا يستحق الكل بالشفعة ولا شفعة في الهبة ولو حلف لا يبيع يحنث به وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في
الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذا في الوكالة والبيع بالعرض وانما لا يملكه الاب والوصي مع انه بيع لان النظر
وولايتهما مقيدة بشرط النظر والبيع بالعرض او بالعين متعارف ايضا فالعرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للتبرم منه او للحاجة
الى ثمنه وفي هذا لا يبالي بقلة الثمن وكثرته ونقديته وعرضيته وقد يبيعه للاسترباح وعند ذلك لا يبيع
بالعين والعرض عادة فعنده الاطلاق لا يترجح احد المقصودين بلا دليل بل يبقى حكم الاطلاق والمسايل مروية عن ابي يوسف
فاما ابي حنيفة رحمه الله فيعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا الواحد وقد صار المتعارف
مرادا فلم يبق غيره مرادا فاما هذا فعام وله ان يبيع بالنقد او النسيئة عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبيع الا بالنقد لان
مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذا مطلق التوكيل
ولنا انه امر ببيع مطلق فالتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد
ولهذا يملكه الاب والوصي والمضارب والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز
بما لا يتغابن الناس في مثله والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين البيع والشراء ان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء لجواز
انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الامر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان
وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه ولان امره بالشراء يلاقي ملك الغير لانه يلاقي مال
البايع وذمة المامور وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه لان العمل به ضروري
فلا عموم في الضروريات فاذا صار المتعارف مرادا لم يبق غيره مرادا وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية
مطلقة ولانه لو اعتبر العموم في الوكيل بالشراء لاشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحمل
على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالعين اليسير والوكيل بالبيع لا يعدو تصرفه ما امر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق
الامر فيه وما لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار
ده دوازده وانما وقع التفاوت لان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان بين الامرين
وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وكلما قل التصرف كثر الغبن لقلة الممارسة ولو اشترى بكيلي او وزني
دينا في الذمة لا ينفذ على الموكل لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير
وعند زفر رحمه الله يجوز على الموكل لانه شراء من كل وجه لان الموصوف في الذمة ثمن كالنقدين بخلاف ما لو كان
عينا لانه شراء من وجه بيع من وجه ولو وكله بشراء امة وسمى جنسها وثمنها فاشترى شلاء او عمياء صح على الامر عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما فهما اعتبرا المتعارف وشراء العمياء والشلاء غير متعارف وله ان العرف مشترك فقد
يشتري المرء العمياء ترحما عليها وطلبا لرضى الله تعالى ولو وكله بشراء هذا العبد بخمسمائة فاشتراه واخر بصفقة
يكون الوكيل مخالفا للثمن لو دفعه من مال الامر عنده خلافا لهما لهما انه اشتراهما بالف وقيمتهما سواء
انقسم الثمن على قيمتهما نصفين فيكون مشتريا العبد المامور بشرائه بخمسمائة فينفذ على الموكل وله ان القيمة تعرف بالحزر
والظن فلم تثبت الموافقة بيقين فلا ينفذ على الموكل لوقوع الشك في الامتثال ولو وكله بالنكاح ولم يسم له مهرا فزوجه
امراة بمهر فيه غبن فاحش جاز عنده لاطلاق الامر ولم يجعله كالوكيل بالشراء حتى ينفذ بالعرف وان كان في هذا اثبات
الملك لان في الشراء يطلق الشراء ولا يضيفه الى الموكل فيتهم انما اشتراه لنفسه فلما اراد ان يلزمه وفي النكاح لا بد من اضافة
الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة فان زوج بنته الكبيرة لم يجز عنده خلافا وهي كعقد الوكيل مع من ترد شهادته
له ولو امره ان يزوجه فلانة وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فزوجها منه صح عنده خلافا لهما بناء على
ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده خلافا لهما وان وكله ببيع عبده فباع نصفه صح عنده خلافا لهما فهما

اعتبر العادة وبيع الاشقاص غير معتاد • لان ذا ينقص الثمن ويبقى الباقي معيبا الا ان يبيع ما بقي قبل ان يختصما لحينئذ زال الضرر
عنه وحصل مقصوده فيجوز • وهذا لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق
فاذا باع الباقي قبل ان ينقض البيع الاول ظهر انه وقع وسيلة • واذا لم يقع وسيلة لم يعتبر وهو اعتبر مطلق اللفظ وذا يتناول
المفرق والمجتمع • الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز لانه حصل له
ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه • ولو قال بعه بخيار شهر فشرط الثلاث صح عنده • لانه امر ببيع فاسد
فاذا اتى بالبيع الجائز جاز • وعندهما البيع بالخيار شهر جائز وقد امره ببيع لا يزيل ملكه الى شهر الا برضاه • فاذا باعه ببيع يزيل
ملكه الى ثلثة ايام فقد خالف • ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبدا له بصفقة وقيمتهما سواء رد عبده لانه صار مخالفا
وعندهما يجوز وقد مر نظيره • ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف وان كان الشراء لا يتوقف لانه انما
لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد • فاذا لم يجد نفاذا فانه لا يتوقف كالعبد والصبي المحجور اذا اشترى شيئا لغيره بغير
امره فانه يتوقف على اجازة المشتري له لانه لم يجد نفاذا على العاقد فكذا هنا شراء النصف اولا لم يجد نفاذا على الوكيل لانه
انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه • ولا على الموكل لانه لم يوافق امره من كل وجه فعلنا بالتوقف • فان اشترى باقيه
لزم الموكل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يسويان بين جانب البيع والشراء • وشراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان
بين جماعة فيتفق شراء حصة البعض ثم يتكلف بشراء الباقي • ولا يتفق الشراء جملة فاذا اشترى الباقي قبل ان يرد الامر البيع ظهر
انه وسيلة فنفذ على الامر • وان قضى القاضي بانه للمامور قبل ذلك فلا ينقض قضاؤه • وفرق ابو حنيفة رحمه الله
بين البيع والشراء • فقال يتحقق التهمة ولعله اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الامر ولان العموم
ساقط في جانب الشراء فلم يثبت الا المعتاد • بخلاف جانب البيع وقد حققناه من قبل ولو وكله بشراء عبد بعينه بالف فاشترى
نصفه بخمسمائة ثم باقيه بخمسمائة جاز على الموكل ان لم يخاصمه الى ان كمله للامر • وعند زفر رحمه الله لا ينفذ على الموكل
بل صار مشتريا كله لنفسه لانه لا يمكن تنفيذه على الموكل ولا توقيفه على الوكيل لان الشراء لا يتوقف • ولنا ان شراء النصف يحتمل
الخلاف بجواز انه قصد شراء النصف فقط • ويحتمل الوفاق لجواز ان يكون وسيلة الى الكل فتعين التوقف • ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه من رجل وقبض الثمن او لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء بينة او باباء يمين
او باقرار رده على الامر • فللمأمور ان يرده على الامر • وان كان عيبا يحدث مثله فرده بقضاء ببينة او باباء يمين فكذلك • وان رده
باقرار لم يرده على الامر • واصله ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد • وان كان العيب لا يحدث
مثله كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمين ولا اقرار لعلمه يقينا
بكونه عند البائع • ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار تشبه على القاضي ان هذا العيب قد يحدث ام لا • او علم انه لا يحدث في
مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ • او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن
في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد عليه بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد
حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة
اما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة • فيثبت بها قيام العيب عند الموكل
فنفذ الرد عند الموكل • وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير
والموكل هو الذي او قعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل • وان رده باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة فتظهر في حق
المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه • لانه يمكنه السكوت والنكول • ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينته او نكوله
فان قيل كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل وكان بيعا جديدا في حق الموكل • قلنا الرد
ما حصل باقراره وانما حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدأ العقد شرط وهو التراضي فجعل فسخا ولكن
الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعلمنا بهما • فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل من حيث انه استند الى
دليل قاصر لزم الوكيل • ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق
غيرهما والموكل غيرهما • فصار في حق الموكل كان الوكيل اشترى من المشتري ولو اشترى منه لم يكن له مخاصمة الموكل كذا هنا
وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا بانفسهما عين ما فعله
القاضي لو ترافعا اليه • لان الرد حق متعين في هذا فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة
وقضاء الدين والرجوع في الهبة • وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع

الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما فعله القاضي وكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وحكم الاصل في هذه المطالبة
بوصف السلامة وانما يصار الى الرد لضرورة العجز فاذا انقلاه الى الرد لم يصح في حق غيرهما • ولهذا لو امتنع الرد لوجب الرجوع
بحصة العيب وفي ملك المسايل بل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره • ومن قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة
وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احد الوجهين والامر
والامر مستفاد من جهته فكان القول له • كما لو انكر الامر اصلا • والقول للمضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال
المضارب بل دفعته مضاربة ولم تبين شيئا • لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم • الا ترى ان له ان يودع ويبضع ويوكل
فتصح المضاربة عند الاطلاق وثبت الاذن عاما فكان القول لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق في
والعموم فيها بالبيع اصل حتى لا يودع ولا يوكل • ولو قال لاخر وكلتك في مالي يملك به الحفظ فقط • ولو كان رب المال يدعي المضاربة
في نوع والمضارب يدعي في نوع اخر فالقول لرب المال لان العموم سقط باتفاقهما واشبه الوكالة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه
نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار
بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما بناء على ما مر • ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع
الرهن في يده واخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة • كما هو مذهب
مالك رحمه الله فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه • لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة
يؤكد الاستيفاء فيملكهما فاذا ضاع الرهن في يده فقد صار مستوفيا وذا مملوك له • الا ترى انه لو استوفى الثمن حقيقة
ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل • بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا فان التوى لا يكون على رب
الدين لان المامور بقبض الدين يتصرف بحكم الامر • ولهذا يملك الموكل منعه عن قبض الدين والامر حصل بقبض الدين واخذ الرهن
والكفيل ليس من قبض الدين في شيء فلا يكون الهلاك على الموكل • والوكيل بالبيع لا يتصرف بحكم الامر بل بحكم الاصالة لان الوكيل
بالبيع اصيل في الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن • فكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض • اعلم ان اصل الرواية ان الوكيل
بالخصومة والتقاضي وكيل بالقبض خلافا لزفر رحمه الله • له ان القبض غير الخصومة والتقاضي فلا يكون الوكيل بهما وكيلا به
وهذا لانه يختار لها الحذاق من الناس وللقبض من الناس • ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء واتمامهما يكون بالقبض اذ
الخصومة قائمة ما لم يقبض ولكن الفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء • فلا كل من يؤتمن في الخصومة
والقاضي مؤتمن على المال • والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب
الدين يسوي في هذه وبراءة تقبل بينته • وقالا لا يكون خصما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله • والوكيل بقبض العين
لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل • وكذا اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل
حتى يحضر الغائب استحسانا • والاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا في الخصومة • لان التوكيل وقع بالقبض
لا بغير واذا وقع التوكيل بالملك كان وكيلا بالخصومة • لان التمليك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وكان خصما فيها
فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء حقه عين حقهما • ولهذا لو قبض احد
الشريكين شيئا من الدين كان للاخر ان يشاركه فيه ومعنى التمليك ساقط حكما • حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضى كما
في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين • وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض وكيل بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا
للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة
ومسئلتنا اشبه بمسئلة اخذ الدار بالشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ • واما
الوكيل بالشراء فانما يصير خصما بعد مباشرة الشراء • واما الوكيل بقبض العين فانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا
ورسولا فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه اصلا قياسا • حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر باعادة
البينة على ما ادعوه لان البينة على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع هذه البينة
في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يده

وان وكل وكيلاً بالخصومة فاقر الوكيل على موكله عند القاضي صح اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله استحسانا • الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رحمه الله يصح اقراره عليه • وان اقر في غير مجلس القاضي
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح في مجلس القاضي ولا في غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو القياس
ولا فرق بين ان يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق • لهم انه وكله
بالخصومة وهي اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة • والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة
فكان ضدما امر به والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والابراء والصلح
ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار يصح التوكيل فلو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار • ولانه
لو استثنى الاقرار صريحا لا يملك الاقرار • ولهذا لو وكله بالجواب مطلقا ينصرف الى جواب هو خصومة اذ العادة في التوكيل جرت
بذلك ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى والوكالة تتقيد بدلالة العرف • ولهما ان التوكيل صحيح قطعا فتستدل
بصحة توكيله ان الداخل تحت التوكيل ما هو مملوك له قطعا والمملوك له قطعا مطلق الجواب لا جواب معين وهو الانكار
فانه اذا عرف المدعي محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من ذلك • فحملناه على هذا
المجاز تحريا للصحة قطعا وطريق المجاز موجودة • لان الخصومة جواب مقيد وبين الجواب المقيد والجواب المطلق اتصال
لاشتراكهما في الجواب • ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح • لانه لا يملك الاستثناء من اصله ان صحة الاقرار
باعتبار قيامه مقام الموكل • لا لانه من الخصومة فيصير ثابتا بالوكالة حكما لها فلا يصح استثناؤه كما لو وكل
بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع فان هذا الاستثناء باطل كذا هنا • وفي ظاهر الرواية يصح الاستثناء لان
صحة اقرار الوكيل باعتبار حقيقته حقيقة اللفظ الى المجاز حملا على ما هو الاولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل
بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله وهذا الاستثناء بين ان مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز • لان
التنصيص زيادة دلالة على انه مالك الانكار • ولا عبرة لدلالة الحال عند التصريح بخلافه • وعن محمد رحمه الله انه اذا
وكل الطالب واستثنى الاقرار جاز ولم يجز من المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل في شيء دون شيء
والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب • وقال ابو يوسف رحمه الله الموكل قام الوكيل مقام نفسه
مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا له • والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضا فكذا
الوكيل • وقالا التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة بان انكر ومجازا بان اقر والاقرار في مجلس القضا يسمى خصومة
مجازا لانه في مقابلة الخصومة فيسمى باسمها كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها • او لان الخصومة سبب له فكان
اطلاق اسم السبب على المسبب او لان مجلس الحكم مجلس الخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وانما ملك الاقرار من
حيث انه جواب الخصم لا من حيث انه اقرار والجواب المستحق عليه وكل ما هو الظاهر اتيانه بالمستحق عليه وذا يختص
بمجلس القاضي • ولكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج الوكيل من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال
اليه لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا بمطلق الجواب • لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلا
بقي وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار • وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بجواب مطلق وصار كالاب والوصي اذا اقر لا يصح اقرارهما
على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك • رجل له على رجل مال وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض
المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره • ولو صحت الوكالة هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه
في براءة ذمته عن المطالبة • اذ الكفيل مطالب من جهة صاحب المال فصار الوكيل بالكفالة ساعيا فيما ينتفع به بابراء نفسه
من الدين فصح • ثم نص عليه في الجامع وان كان المديون في براءة نفسه ساعيا في فكاك رقبته • قلنا انما صح لانه تمليك لا لانه
توكيل كما في قوله طلقي نفسك • ولان قبول قوله من لوازم الوكالة اذ الوكيل يكون امينا ولو صححناها لا يقبل قوله
لكونه متهما فيه حيث يستفيد به البراءة فتنتفي لانتفاء لازمها • ونظيرها ان المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون
ضمن قيمته للغرماء وطولب العبد • ولو وكل الطالب المولى بقبض المال كان المولى كفيلا عن العبد كان باطلا • لان المولى
حينئذ يصير عاملا في اسقاط ضمان القيمة عن ذمته • ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص مال المديون اذ الديون تقضى بامثالها • وكذا اذا ادعى الغريم الايفاء
يؤمر بقضاء الدين لان الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه • ويتبع رب الدين ويستحلفه ولا يستحلف
الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان • بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان

الحق

الحق ثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة • ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم
اليه لانه اقر له بقبض مال الغير فلا يصح • فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره فصدقه
المودع امر بالدفع • لانه لم يبق له بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه • ولو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانهما اذا تصادقا على حياته فقد اتفقا انه اصل الملك فكان
اقرارا بملك الغير فلم يصدقا في دعوى البيع عليه • وان ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فكذبه او سكت لم يؤمر
بالتسليم لانه لم يقر له بشيء ويجحد الدعوى لا يؤمر الغريم بتسليم شيء • فلو دفع المال اليه لا يسترد المدفوع سواء صدقه او كذبه
او سكت لان حق الدين يتعلق بالمدفوع • اما اذا صدقه فظاهر وكذا ان لم يصدقه لاحتمال انه وكله • وانه لم يوكله
فيحتمل ان يجيز قبضه فيبطل حق الاسترداد • الا ترى انه لو دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد فههنا
احق • ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اقام البينة انه ليس بوكيل او اقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل
ولو اراد ان يستحلفه على ذلك لا يحلف لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه
للغايب • فان اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني يقبل • لانه يثبت لنفسه حق الرجوع • على
الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الحاضر خصما
عن الغايب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض به قبض الوكيل ضرورة • وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وضرورة
ولا يثبت مقصودا • فان حضر الطالب وصدقه في الوكالة برئ الغريم لانه ظهر انه كان وكيلا وقبض الوكيل
قبض الموكل ويقبض الوكيل ببراءة الغريم فكذا هنا • وان جحد الوكالة دفع الغريم اليه الدين ثانيا • لانه لم يثبت
الاستيفاء حيث انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فلم يصر قبضه قبض الطالب • فبقي الدين في ذمة
الغريم كما كان • ويرجع المديون على الوكيل لو كان قايما في يده لان ذا ملكه وانقطع حق الطالب عنه حيث قبض الدين
بنفسه • وان كان هالكا او ادعى الهلاك او دفعه الى الطالب ضمنه ان كذبه او سكت او صدقه وضمنه عند
الدفع • اما في الاولين فلانه انما رضي بقبضه على احتمال ان يكون وكيلا • فاذا لم يكن راضيا بقبضه فيضمن واما في الثالث
وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيلي ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد وكالتك ويأخذ مني ثانيا
ويصير ذلك دينا لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عليه بما يأخذ مني فيقبل صح وصار كفيلا • فاذا حضر
الطالب وجحد الوكالة واخذ دينه من المديون حلت الكفالة فرجع المديون على الوكيل بحكم الكفالة لان من زعمهما
ان الطالب ضامن وما يقبضه مضمون عليه • فكان هذا اضافة الضمان الى زمان القبض فيصح لانه اضاف الضمان
الى سبب الوجوب وهو القبض • وان صدقه لم يضمنه فليس للغريم ان يضمن الوكيل لانه يصدقه بزعم ان الوكيل
قبض بحق وان الطالب ظلمني حيث اخذ مني ثانيا فليس لي ظلم غيري • فان حضر الطالب وجحد الوكالة واراد ان يرجع على
الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن او استحلف صح فان نكل برئ الغريم وان حلف واخذ المال
من الغريم ليس للغريم ان يضمن الوكيل لان الغريم اقر بوكالته حيث ادعى الوكالة على الطالب • ولكن يسترد
المدفوع ان بقي لما مر • فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى طالب حلفه على ذلك • فان مات الموكل وورثه غريمه
او وهب له وهو قايم في يد الوكيل اخذه في الوجوه كلها لانه ملكه • وان كان هالكا ضمن الا اذا صدقه ولو
الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض دينه فان حلف برئ وان نكل
قضي عليه بالمال للوكيل • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة
وجه ظاهر الرواية انه قد ينكل فيكون في تحليفه فائدة • ولو اشترى من آخر عبدا وطعن المشتري فيه بعيب فوكل
رجلا بالخصومة مع البايع في غياب وقال البايع ان المشتري رضي بالعيب فالقاضي لا يقضي بالعيب بالرد حتى يحضر المشتري
ويحلف بخلاف الدين • والفرق ان في مسألة الدين التدارك ممكن لو قضى بالتسليم ولم ينتظر يمين الغايب لانه متى
حضر الغايب امكنه ان يستحلف فيسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله اذ القضا لم ينفذ باطنا لانه ما قضى
الا بمجرد التسليم • وكان كالقضا بالاملاك المرسلة وهنا غير ممكن • لان القضا بالفسخ ماض على الصحة لان قضا القاضي
في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومتى نفذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون
للبايع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضى لانه لا فائدة في استحلافه • لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا
بالعيب فان حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه ولكن عند ظهور الخطا في القضا بالفسخ لا يبطل

انكر

بالفسخ ح

تصادقا بالفسخ حتى قالوا الواجب ان يتحد الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصلين فلا يؤخر القضا بالرد لان التدارك
ممكن عندهما في هذا كما في مسئلة الدين. لان القضا بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالقضا بالتسليم. وقيل الاصح
عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين اي فصل الرد بالعيب وفصل الرد. لان من مذهبه ان القاضي لا يرد
المبيع على البايع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البايع. واذا كان
المشتري غايبا لا يرد عليه ايضا. حتى يستحلف صيانة للقضا عن البطلان ونظرا للبايع او للمديون فصار عنه روايتان في رواية
مثل قول محمد رحمه الله. وفي رواية يؤخر فيهما اعتبارا للنظر. رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة من عنده والعشرة بعشرته استحسانا. والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد عشرته عليه وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يتيسر بدون الشراء لان معناه شراء ما يحتاج اليه والوكيل بالشراء يملك
النقد من مال نفسه فانه اذا وكله بشراء الطعام ونحوه ولم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل ونقد الثمن من مال نفسه
له ان يرجع على الآمر. وهذا لان الوكيل لا يمكنه ان يحمل الدراهم مع نفسه وقد يتفق له في السوق شرا ما يحتاج اليه في النفقة
فيحتاج الى ان ينقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الآمر. وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس
فيه معنى الشراء والانفاق شراء فلم يكن متبرعا قياسا واستحسانا. وقد مرت المسئلة باخواتها في الحوالة. ولو امره وكله بتحرير
نصف عبده فحرر كله لم يعتق منه شي عنده وعندهما يعتق كله. والمسئلتان مبنيتان على تجزي الاعتاق وعدمه ولما امره
باعتاق الكل كان مامورا باعتاق النصف ضرورة فينفذ. ولما امره باعتاق النصف لم يكن مامورا باعتاق الكل فلو ثبت
عتق النصف لثبت ضمنا لاعتاق الكل ولو بطل المتضمن فيبطل ما في الضمن ضرورة. وعندهما التوكيل باعتاق النصف
واعتاق الكل سوا لانه لم يتجزا عندهما فلهذا عتق الكل عندهما فيهما. وللوكيل باجارة الدار والارض ان يؤجرها
بالنقد والمكيل والموزون وبالحيوان للعين وبالموصوف المؤجل من الثياب اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه كالوكيل
بالبيع. وهما فرقا وقالا يخصص الوكيل بالبيع بالنقد ولا عرف هنا فان الاراضي تؤجر بغير النقد. الا ترى انها تدفع
مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج. كذا ذكره في المبسوط وفي بعض المواضع حقق الخلاف هنا كما في البيع. ولو وكله
بان يستاجر ارضا له فاخذها مزارعة لم يجز عنده. لانه لا يرى جواز المزارعة ويجوز عندهما لانهما يجوزانها. ولو وكل
الطالب رجلا بالصلح عن دم العمد فصالحه على مال قليل صح عنده كالتوكيل بالبيع خلافا لهما.

فصل

واذا وكل
وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به وحده. وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما لان
الموكل راضي برايهما فاذا انفرد احدهما ابطل غرضه اذ لا ينال براي احدهما ما ينال برايهما. والبدل وان كان مقدرا
ولكن تقدير الثمن يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكا احدهما وهدايته او يختار الاخر
مشتريا لا يماطل في ادا الثمن الا ان يوكلهما بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكنهما لا يقبضان الا معا
وقال زفر رحمه الله لا يصح الانفراد في الخصومة ايضا لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الاثنين لا يكون كراي الواحد
ورضاه برايهما لا يكون رضى براي احدهما كما في البيع والشراء. ولنا ان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم
صيانة لمجلس القضا عن الشغب وتحريا للصواب. اذ الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة اللفظ وفي الاجتماع اخلال بالاستماع
ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فايدة توكيلهما
وذا بان يشيرا في الامر برايهما وانما ينفرد احدهما بالتكلم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور. وقيل يشترط.
ولا يقبض احدهما لان اجتماعهما على القبض ممكن. والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما وله في اجتماعهما على
القبض والحفظ فايدة فانهما ينفذان على دفع الفاضل ما لا يقدر احدهما عليه. او بطلاق زوجته بغير بدل او بعتق
عبده بغير بدل او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لانها لا تحتاج الى الراي وفي التغيير المحض عبارة الواحد
كعبارة العدد بخلاف ما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه فوض الى رايهما اذ هو تمليك يقتصر على المجلس
على انه علق الطلاق بفعلهما فصار كما لو علقه بدخولهما. ولو قال ان دخلتما الدار فامراته طالق لا تطلق ما لم يدخلا
وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لان الموكل رضي براي الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الراي فلا يكون رضاه
برايه رضى براي غيره وكان في توكيل الغير مباشرة غير ما امر به الموكل فلا يجوز الا ان ياذن له الموكل لحصول رضاه
او يقول له اعمل برايك لانه فوض الى رايه مطلقا واجاز ما صنعه وتوكيل الثاني من صنعه فيدخل تحت الاجازة
واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل الاول حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل

بموت الاول. فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز عندنا استحسانا. وعند زفر لا يجوز كما لو باعه في حال
غيبته وهذا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والموكل انما رضي بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني فلو جاز مع
الثاني بحضرة من الاول لتعلق حقوق العقد به دون الاول. ولنا ان مقصود الموكل ان يكون تمام العقد براي الوكيل الاول
فاذا كان هو حاضرا فانما العقد برايه فكان مقصوده حاصلا. على انه اذا كان حاضرا صار كانه باشر العقد. كما لو زوج بنته
البالغة بشهادة رجل بحضرتها جعل ذلك كانها باشرت العقد حتى صلح الاب ان يكون شاهدا. والحقوق ترجع الى الاول
ذكره البقالي رحمه الله في الفتاوي وفي حيل الاصل والعيون يرجع الى الاصل وهو الصحيح. كما لو باعه اجنبي
فاجاز الوكيل فانه يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشرة. وان عقد في حال غيبته لم يجز لفوات المقصود رايه الا ان يبلغه فيجيز
ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز في رواية كتاب الرهن لحصول المقصود بالراي وهو تقدير الثمن
بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز وان حصل مقصود الموكل لان المقصود ثم
اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر حيث فوض الراي اليهما مع تقدير الثمن وفي رواية كتاب الوكالة
لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع. واذا زوج
العبد والمكاتب والذمي بنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع لها او اشترى لم يجز يريد به التصرف في مالها لانه لا ولاية
لهؤلاء. وقد مر في كتاب النكاح. وكذا الحربي المستامن والمرتد اذا مات على ردته لا يجوز بيع واحد منهم ولا شراؤه
اذا كانت البنت صغيرة ولا تزويجها اما الحربي فلانه ابعد من الذمي. الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن
للذمي ولاية على ابنته الصغيرة المسلمة فالحربي احق. واما المرتد فان ولايته على اولاده وامواله موقوفة بالاجماع
لانها تنبني على النظر وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر وذا في الحال متردد فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه
لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة الانقطاع للولاية فبطل تصرفه. بخلاف التصرفات
في اكتسابه فانها نافذة عندهما. لان تلك الولاية تنبني على الملك والملك قايم ما دام حيا بلا توقف عندهما

باب عزل الوكيل

ويبطل الوكالة بعزل الوكيل ان علم به. اعلم ان للموكل ان يعزل الوكيل عن
الوكالة فان كان الوكيل حاضرا والخصم غايبا فاراد ان يعزله فان كان وكيل الطالب صح عزله. لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه
اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب. وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا الخصومة من قام مقامه وان كان
وكيل المطلوب فان كانت الوكالة بغير التماس صح عزله. وان كان بالتماسه لا يصح عزله حال غيبة الطالب لان بالتوكيل
ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يحضره بمجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله لبطل هذا الحق اصلا
لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا. وصار كالوكالة
المشروطة في عقد الرهن. فان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان
حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا اخر
وبخلاف ما اذا كان التوكيل بغير التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل
مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه. فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته. وقال الشافعي رحمه الله
ينعزل وان لم يبلغه الخبر. لانه بالعزل يسقط حق نفسه لان نفوذ الوكالة حق الموكل والمرء يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق
والعتاق. ولنا ان في انعزاله بغير علمه اضرارا به. لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ثم يظهر انه غير وكيل فتلحقه عهدة
وضمان لانه اذا نقد من مال الموكل او سلم المبيع يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم
الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم كخطاب الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه. ويستوي الوكيل
بالنكاح والطلاق لما ذكرنا. وتبطل الوكالة بموت احدهما اي الوكيل والموكل وجنون احدهما جنونا مطبقا ولحوق
احدهما بدار الحرب مرتدا. لان عقد الوكالة عقد جايز غير لازم فكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام الامر في كل ساعة
وبهذه العوارض يبطل امره فتبطل الوكالة ضرورة. وشرط ان يكون الجنون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السما
اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء. وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله لانه يسقط به
الصوم عنده. وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس عنده. وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح
لان استمراره حولا كاملا مع اختلاف فصوله اية استحكامه لانه يسقط جميع العبادات كالصلوة والصوم
والزكوة. اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت. قالوا الحكم الذي ذكره في لحوق الموكل مرتدا بدار

الحرب قول ابي حنيفة رحمه الله • لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته • فان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه كما مر في السير • وان كان الموكل امراة فارتدت
فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب • لانه لا اثر لردتها في عقودها لانها ليست سببا لهلاكها فان
عاد الوكيل مسلما لم تعد الوكالة عند ابي يوسف رحمه الله • لان قضا القاضي بلحوقه بمنزلة القضا بموته وذلك ابطال
منه للوكالة • وبعد ما تاكد بطلان الوكالة بالقضا لا يعود الا بالتجديد • الا ترى ان الفرقة بينه وبين امراته
واقعة • والعتق في مدبره وام ولده لا يرتفع فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود • وعادت عند محمد رحمه الله • لان صحة
الوكالة لحق الموكل وحقه قايم بعد لحاقه بدار الحرب • ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال صار
كان لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته • واما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم
يعد الوكيل على وكالته فابو يوسف رحمه الله سوى بينهما • ومحمد رحمه الله فرق فقال الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد
زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات • فاما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الموكل
باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن • وعن محمد رحمه الله انه سوى بينهما وقال
يعود وكيلا كما كان فيهما • لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود
الوكيل على وكالته • وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وعجز الموكل لو كان مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لان بقاء الوكالة تعتمد
قيام الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر • واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقضاء الدين لا يبطل بالحجر والعجز لان وكالته
تبقى في كل شي يبقى مطالبا ومطالبا ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي • والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي
كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه • وتصرفه بنفسه اي اذا وكل اخر بشي ثم تصرف بنفسه فيما وكل فيه بطلت الوكالة
لفوات محله • ويندرج تحت هذا اللفظ ما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته او بتزويج امراة او بشرا شي او بطلاق او خلع
او ببيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه • وهذا لانه
لما فعل ذلك الشي بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة
بقيت الوكالة لانه امكن تنفيذ ما وكل به • ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة قايمة • فلو رد عليه بعيب بقضاء عاد
الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للوكيل ان يبيعه لانه لما انعزل ببيعه بنفسه
لا يعود وكيلا الا بتجديد الوكالة • وجه الظاهر ان الوكالة اطلاق التصرف والعزل لم يوجد صريحا وانما امتنع بعارض وقد زال
بخلاف ما لو وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان التوكيل بالبيع للحاجة والحاجة لم تنقض لان الرد
بقضا بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة • فاذا عاد اليه قديم ملكه فله ان يبيعه • واما الواهب فمختار في الرجوع فتبين
برجوعه عدم حاجته الى الهبة • اذ لو كان محتاجا لما رجع فيه فكان دليلا على نقض الوكالة •

فصل

الاصل ان قبض
الوكيل قبض امانة الا ان ينقلب اقتضاء للدين قصدا فيكون مضمونا فهلاك الثمن في يد الوكيل على امره ان كان الامر دفعه اليه
قبل الشرا لانه امانة في يد الوكيل او على الوكيل لو دفع الثمن اليه بعد الشرا • لانه متى اشترى وجب له على الموكل دين
فاذا قبضه وقع اقتضاء للدين فيهلك عليه • وكذا لو نقد المشتري الثمن للبايع وقد كان الامر دفعه اليه قبل الشرا ثم
فرده البايع لانه زيف فانه يهلك من مال المامور • لانه لما نقده صار مقتضيا ثم قاضيا للمامور فان الشرا بالوكالة يوجب
دينين والقضا انتقض بالرد لا يبطل الاقتضا • لانه لا يقبل الانتقاض ما دام في يد المقتضي • ولو كان ستوقا كان
هلاكه من مال الامر اذا رده البايع لانه ليس من جنس حقه فلم يصر مقتضيا فبقي في يده امانة • وكيل قال بعت وسلمت
وقبضت الثمن وهلك او دفعته الى الامر صدق لانه اخبر عما هو مسلط عليه فيقبل قوله فيه لانه موتمن من جهته فان
رد المشتري المبيع بعيب غرم الوكيل الثمن للمشتري لانه اقر باستيفايه • ولا يرجع على الامر لان قوله معتبر في نفي الضمان
لا في الايجاب على الغير • باع القاضي المبيع وتوفى البايع ما ادى الى المشتري وفضله للامر لانه بدل ملكه • ولو اقر
الامر بقبض المامور الثمن وانكر هلاكه او دفعه اليه رجع المامور على الامر • لان اقراره بقبض الوكيل اقرار بان
المقبوض واقع له ويد الوكيل يد امانة • ولو وكله بالبيع ولم يسلم اليه فادعى المامور انه باع وقبض الثمن وهلك
عنده او دفع الى المالك لم يصدق الوكيل على شي من ذلك • ويقال للمشتري ان شيت فانقد الثمن وخذ المبيع والا
فافسخ البيع وارجع على الوكيل بما اديت من الثمن • وكل شريكه ببيع امة بينهما فباع واقر البايع بقبض الثمن وكذبه البايع

سقط حظ الامر • لانه اقر ان المشتري بري عن كل الثمن وهو يملك ابراه عن حظه فقط فينفذ اقراره عليه • ويسلم ما بقي للبايع بحلفه
بالله ما قبض مما ادعاه الامر • فان اقر البايع ان الامر قبض الثمن وانكر الامر سقط حظه • وما بقي بينهما لان قوله مقبول
في البراءة دون ابطال الشركة • ولكل واحد تحليف صاحبه على ما ادعى • ووكل مديونه او غيره ان يبري دينه
او يحلله او يهب له ففعل صح لان التوكيل حصل بما يملكه الموكل • وكذا لو ساله ان يبريه فقال ذاك اليك فابرا نفسه
جاز • وكذا لو قال العبد اعتقني او قالت المراة طلقني فقال ذاك اليك فطلقت نفسها او اعتق نفسه لم يصح لانه يودي الى
الى التضاد لانه معاوضة بخلاف ما مر لانها تتم بالواحد ولا تودي الى التضاد • وتحليل طعام الوديعة اباحة لا تمليك حتى لا يملك
التمليك من غيره لانه من الفاظ الاباحة • ولو اوصى الى رجل فقال له ضع ثلث مالي حيث شيت له وضعه في نفسه • امر
ببيع فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا لان الامر مطلق وهو يفيد موجبه الا ان يبيع باقل مما امر به او يزيد في اجل امر به
وكذا المامور بالشرا • ولو امر ببيع عبده بالف فباع به وبرطل خمر غير عين لم يكن مخالفا لانه زاد في الثمن فكان
خلافا الى خير • وان كانت معينة كان مخالفا في حصتها دون ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله • لانه وكله بالبيع وهو شرا
في حصة الخمر لان الخمر اذا كانت معينة كانت مبيعة فعنده يقسم العبد على الالف والخمر فيضمن الوكيل حصة الخمر لا غير
وعندهما يضمن كل القيمة بناء على ان الوكيل ببيع العبد اذا باع بعضه يصح عنده وعندهما لا يصح • فان قيل انما لا يملكه
عندهما اذا باع ببعض الثمن اما اذا باع بكله فلا • قلنا نعم اذا كان صحيحا لارتفاع ضرر التبعيض بحصول المسمى وهنا
لا يحصل للفساد • وان كان مكان الخمر ميتة او دما بعينه او بغير عينه لم يكن مخالفا لانه لا قيمة لما زاد فلم يقابله شي من
العبد فبقي كله بازاء الالف • ولو كان مكان العبد كر بر فالجواب فيه كالجواب في العبد الا ان هذا بالاتفاق لانه
يملك بيع بعضه اجماعا • لانه لا ضرر في التفريق • وان امره ببيع عبده من نفسه بالف فباعه الى العطاء صح • لانه امره
باعتاقه فيصح مع جهالة الاجل بخلاف البيع وعتق • والقبض لسيده في المسالة الاولى • لان التوكيل حصل بالاعتاق فترجع
الحقوق الى الامر وثم الى الوكيل لما عرف • دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به عبدا ويزيد من عنده الى خمسمائة • فاشترى
وادعى انه زاد خمسمائة وانكر الامر تحالفا وقسم العبد اثلاثا ثلثاه للامر بالف • وثلثه للوكيل بخمسمائة لانهما اذا
حلفا لم يثبت قول كل واحد على صاحبه وثبت في حق نفسه • صح ابراء الوكيل بالبيع وحطه واقالته وتاخيره وقبول
الحوالة وضمن للموكل لانه عاقد لنفسه في حق من عاقده • ولهذا كانت الحقوق ترجع اليه فتصح هذه الاشيا منه
كالمالك • الا انه يضمن للموكل لانه في حق الموكل عاقد للموكل • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شي من ذلك لانه تصرف
بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق • فان اقر ان الامر قبضه او غصبه او استقرض مثله بعد البيع لا يضمن • لانه لو فعل
بنفسه لا يضمن فكذا اذا اقر على موكله • وبري المشتري لانه اقر باستيفا صحيح • ولو اقر انه غصبه او استقرضه قبل
البيع بري المشتري وضمن الوكيل لانه ما اقر الا اقتضا لسبق القرض فكان كالابراء • وكذا اذا اقر بالمقاصة بجراحة او مهر
او جناية قبل البيع او بعده لان القبض بالمقاصة ليس من مقتضيات العقد • نقد الامر ثمن ما اشترى وكيله واتلفه حبس
البايع المبيع لاستيفا الثمن • لان للبايع حق حبس المبيع لاستيفا الثمن وطولب وكيله به لتعلق الحقوق به • فلو كان الوكيل
معسرا باعه امره ان شاء ورجع به على الوكيل كمعير الرهن وان لم ينعقد بيع برضى الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما
لا يشترط رضاه وهو فرع الحجر على الحر فان فضل فهو للموكل لانه بدل ملكه وان نقص فعلى الوكيل • وكيل اشترى عبدا ومات
في يده فاستحق ضمن المستحق المشتري ان شاء • لانه غاصب بالقبض ورجع المشتري على بايعه بثمنه ورده على امره
ان نقده من ماله • وان كان العبد ابقا ملكه المشتري بضمان القيمة وان شاء ضمن المستحق البايع لانه غاصب بالتسليم ولا يضمن
الامر لعدم القبض منه • ولو كان الامر هو الذي اشترى ووكل وكيلا بقبضه ضمن المستحق الامر ايضا • اما الوكيل والبايع
فلما مر • واما الامر فلان الوكيل بالقبض نايب حتى صح نهيه عن القبض فانتقل فعله اليه • بخلاف الوكيل بالشرا لانه اصيل
في القبض حتى لا يصح نهيه فلا يصير الامر غاصبا به • باع ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال قبضت وهلك او دفعته الى البايع
وانكر البايع صدق لانه مسلط عليه • فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده على البايع لانه الخصم وليس عليه شي من ضمان
الثمن لا ينفذ اقرار الوكيل عليه • ولا يضمن الوكيل لانه امين باتفاقهم • ويبيع العبد فيه فان فضل فللامر وان نقص فلا
شي • والوصي كالوكيل بعد بلوغ الصغير • اي اذا باع الوصي واقر بقبض الثمن وانه ضاع عنده او انفق على الورثة ثم كبرت الورثة
وانكروا البيع او اقروا به وانكروا قبض الثمن فالقول للوصي لانه مسلط على البيع وقبض الثمن • فان وجد المشتري بالعبد
المبيع عيبا رده على الوصي وضمن له الوصي الثمن لاقراره بالقبض • ولا يرجع بالتركة على الورثة لان قوله لا يقبل في حقهم

ولكن باع العبد بحضرته اقر امين القاضي ببيع التركة وقبض الثمن وايفاء الغرماء وكذب الغرماء الكل او الايفاء فالقول للامين وبراءة مشتريه • فان وجد المشتري به عيبا فالغريم خصمه في غيبة الامين ان اقر بقبض الامين الثمن لانه لما اقر بالبيع وقبض الثمن صار مقرا بان البيع له • لانه ما بيع الا لاجله وقد تعذر الحاق العهدة على العاقد لانه كالقاضي فيلحق على من يعود عليه نفعه ولا يكون الغريم الاول خصما الغريم اخر اثبت دينه على الميت • لان الامين مصدق في حق براءة نفسه لا في الزام الضمان على الغير • ولو باع القاضي واشهد شاهدين على انه باع من فلان وسلمه ودفع الثمن الى الغريم وانكر هو ثم عزل او مات وابت الغريم دينه عند الثاني شارك الغريم الثاني الاول لان قول القاضي حجة في حق الكل • بطل توكل الكفيل وعكسه لانه اشتراط الامانة في موضع الضمان او اشتراط الضمان في موضع الامانة وكلاهما باطلان كاشتراط الضمان على المودع والمستعير والمضارب وقد مرت المسئلتان • وبطل اختيار الوكيل اي اذا قبل الحوالة للامر • بان احال المشتري الآمر بالثمن على الوكيل وقبل الحوالة كان باطلا • لانها لو صحت لضمن الوكيل الثمن فيؤدي الى ما ذكرنا بخلاف صلح الوكيل مع الموكل على امة بعينها للوكيل فانه يجوز • وكذا اذا قضى الوكيل الآمر عن المشتري متبرعا صح • وبطل بيعه عرضا بثمن له على المشتري • وكذا لو صالح او قضى على ان يكون الثمن له بطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين • وكذا ان احال الوكيل الآمر بالثمن على المشتري لم يكن حوالة • لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فيقتضي قيام الدين في ذمة الوكيل لينقله الى ذمة المشتري ولا دين في ذمة الوكيل ولكن تصح وكالة لان حق المطالبة بالثمن للوكيل بحكم العقد فجاز ان يوكل الآمر به • فحمل على الوكالة تصحيحا لتصرفهما • وبطل نهي مودعه عن القبض بعد بيعه لان اليد ثابتة له عند البيع ولا يملك ابطاله • وبطل نهي الوكيل عن التسليم بعد البيع الى المشتري حتى يقبض الثمن منه • لانه النهي وقع عما هو حق المنهي فبطل • وقال ابو يوسف رحمه الله يصح لان الحقوق تابعة للعقد • والتابع لا يفارق المتبوع • بخلاف ما لو قال لا تبع الا بحضرة فلان او حتى تشهد او حتى تقبض الثمن فانه يصح لان البيع حقه فصح تقييده ولو باع بنفسه • ثم قال لا تقبض ثمنه الا ببينة او بحضرة فلان صح لان التوكيل جرى في القبض فلا يملك الا على الوصف المأمور به • ولو قال بعه غدا او بنقد او من فلان تقيد حتى لو باع في اليوم او بالنسيئة او من غيره لا يجوز لان التقييد مفيد • ولو قال بعه في السوق لا يتقيد به • حتى لو باعه في داره جاز لانه غير مفيد • وعند زفر رحمه الله لا يجوز لانه خالف امره • بيعه فباع وقبضه من بيت امره فمات في يده لم يضمن لانه ثبت له حق القبض ليسلم وللآمر ان يسترد منه او من مشتريه • ولو قبضه قبل بيعه وقد نهاه عن قبضه فمات قبل البيع او بعده ضمن القيمة • لانه لم يكن له حق القبض قبل البيع فصار غاصبا بالقبض فلا ينتفي الضمان بالبيع • ولو سلمه برئ من ضمانه لانه صار مضمونا في يد المشتري بالثمن فلم يبق ضمان القيمة • رضي الوكيل بالشراء بالعيب جاز عليه دون الآمر • وللآمر الخيار ان شاء رضي به وان شاء الزمه الثمن • فان هلك قبل الزامه هلك على الآمر لان يده كيده ويرجع بحصة العيب على المأمور • وكذا ان تعيب عند المأمور فان الزمه الآمر فوجد له الوكيل به عيبا كان عند البائع لم يرده على البائع لانه جعل كانه باعه من الموكل ثم رد الموكل عليه بغير قضاء • والرد بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث فلا يرده على بائعه ولا على موكله لانه لا يفيد لانه لو رده عليه بحكم هذا العيب لرده الموكل عليه ايضا لانه اشتراه منه • قال لاجنبي امر امرأتي بيدك فطلقها او طلقها فامرها بيدها فهو تمليك في بابه لان الفا للتفسير والتفويض حصل بالكناية • ولو قال طلقها فقد جعلته اليك او عكسه فهو تمليك في رجعته • لان التفويض في صريح الطلاق • ولو قال طلقها فابنها او عكسه فهو توكيل في بائنة • لان معناه ابنها بذلك الطلاق • ولو قال طلقها وابنها في بائنة ورجعية • ولو قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك فهو توكيل وتمليك • ولو قال لسمسار اشتر لي بهذا الالف ينصرف الى ما يشتريه ذلك السمسار للعرف • ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة فهو توكيل ببيعه لا غير • ولو قال خذ هذا الالف مضاربة تفسد لجهالة حصة الربح ولو فعل المضارب يستحق اجر المثل • وكذا لو قال اشتر لي بهذا الالف امة على ان اعطيك درهما فاشترى فهو للآمر ويجب له اجر المثل لفساد الاجارة بجهالة قدر العمل • ولو قال خذ الالف مضاربة في ثوب واحد يشتري ويبيع ويبين حصته من الربح صح لان لفظ المضاربة يدل على التفويض ولكن لا يشتري الا ثوبا واحدا لانه قيد به • ولو قال خذ هذا الالف بضاعة او مضاربة بكذا واشتر لي به شيئا او ثوبا او ثوبا صح • لان لفظ المضاربة والبضاعة يدل على التفويض ويبيعه في المضاربة دون البضاعة • لان الغرض من المضاربة الاسترباح وذا يكون بالبيع والشراء بخلاف البضاعة فانه قد يكون غرضه الانتفاع بالعين فلا يملك البيع • ولو قال رجل اني اريد الخروج الى الري فقال

اخي اريد ان ابعث الى زيد الف درهم معك فخذ هذه الالف بضاعة وهو رسالة • لان المقدمة تدل على انه اراد ان يرسل الالف معه الى زيد • ولو قال اني اريد الخروج الى الري لشراء الطيالسة فقال خذ هذه الالف بضاعة فهو بضاعة في الطيالسة خاصة لان المقدمة تدل على التقييد • ولو قال خذ هذا الالف بضاعة في الثياب الى الري فاشترى له به ثيابا في الري وحملها بماله الى مصره فهو متطوع • بخلاف الوكيل بشراء الطعام في المصر فانه لا يكون متطوعا استحسانا اذا حمله الى منزله بماله والفارق العرف • ولو اشترى بالبعض وحمل الثياب بالبعض صح لا يضمن الا ان شهادة الامر او بموت قبل ان يشتري ويعلم به لانه انعزل بموته • وان خاف هلاكها رفع الامر الى القاضي فيامره القاضي بالانظر من النفقة والبيع • والمضارب نظيره ولكن لا ينعزل بموته بعد شرائه • ولا ينعزل بموته وان علم لتعلق حقه بالبيع • النقود تتعين في الوكالات والشركات والمضاربة بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين • ومتى اشار في التوكيل وسمى فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى ولم يعلم الوكيل بحال المشار اليه تتعلق بالمشار اليه ويجعل التسمية بخلافه مجازا عن المدح او الذم وان تجانسا اصلا • وتخالفا وصفا وعلم الوكيل بحال المشار اليه • فكذلك تتعلق الوكالة بالمشار اليه • وان لم يعلم بحاله تتعلق الوكالة بالمسمى حال بقاء الدراهم في يد الوكيل الى وقت الشراء • رجل قال لآخر اشتر لي بالف درهم في هذا الكيس امة ودفع الكيس فاشترى امة بالف درهم جياد فاذا في الكيس فلوس او زيوف او رصاص او ستوقة او دنانير او جياد اقل من الف درهم او اكثر او لا شيء فيه ولم يعلما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر فهي للآمر وان علما وعلم كل واحد بعلم الآخر فهي للمأمور • ولو كان خمسمائة فاشترى بخمسمائة وهي تساوي الفا لزمت للآمر • فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة علمهما بحال الدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه • لان دفع الغرور عن الوكيل واجب والقدرة على الامتثال شرط لصحة التوكيل • وذا لا يحصل الا بهذه العلوم الاربعة • اما علم الوكيل فلانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فعند ظهور خلافه لزم شراؤه دون الآمر لتضرر به الوكيل • واما علم الموكل فلانه اذا لم يعلم كان مراده ما سمى • فلو اشترى الوكيل بغير ما سمى لا يحصل مراد الآمر • واما علم الموكل بعلم الوكيل فلانه كان في زعمه انه يشتري بالجياد اذا لم يعلم الموكل بعلم الوكيل بناء على التسمية فرضي بالشراء بالجياد • والوكيل لما كان عالما بحال الدراهم يشتري بالمشار اليه فيصير مخالفا • واما علم الوكيل بعلم الموكل فلانه اذا لم يعلم يقول ان كان الموكل عالما فمراده المشار اليه وان لم يكن عالما فمراده المسمى فيتردد فعند عدم احدهما هذه العلوم الاربعة تقع الوكالة على الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد • دفع الفا ليشتري بها امة فهلكت لم تبق وكالته وان جهل لان الدراهم تتعين في الوكالة بعد النقد • ولو ظهر بعد الهلاك انها كانت ستوقة لا تبطل الوكالة لانها ليست من جنس الدراهم فتعلقت الوكالة بالمسمى • ولو وزن درهم بين يديه واراه وقال اشتر لي امة بهذا الالف الفلوس او المائة الدنانير تعلقت بالمشار اليه لانهما علما حاله وعلم كل واحد بعلم صاحبه ويجعل الدينار مجازا عن المدح وذكر الفلوس مجازا عن الذم • وان لم يدفع اليه الآمر حتى هلكت وصرفها الامر لحاجة نفسه تبقى وكالته لانها لا تتعين قبل النقد • ولو قال خذ هذا الالف الدرهم التي في هذا الكيس مضاربة بالنصف ودفع وهي زيوف ان علما وعلم كل واحد بعلم الآخر فالمضاربة بها • وان لم توجد العلوم وهي بالجياد • فلو اشترى بالف ونقد الزيوف ورضي بايعه صح والزيوف رأس المال وان ابى رجع بالجياد على الآمر • وان هلكت الزيوف قبل الشراء بطلت المضاربة • ولو كان في الكيس ستوقة وافترقا فسدت المضاربة لان قبض الستوق لا يصح عن الدراهم وبقي وكيلا • فلو اشترى له به آخر مثله ولو كان في الكيس خمسمائة جياد فاشترى امة تساوي الفا بالف فنصفها للمضاربة ونصفها للآمر وللآخر • لان قبض رأس المال شرط للصحة ولم يوجد الا في النصف • رجل قال لغيره بعني هذا الشيء بهذه الدراهم فباعه وقبض فاذا هي زيوف فان علم بها قبل وقت البيع صح قبضه وان لم يرد مشتريه ويكفي علم البائع لان الحق له فاذا علم به ورضي يجوز وان لم يعلم رد عليه ورجع بالجياد • ولو كان ستوقا شرط رضاهما لانه ليس من جنس الدراهم وكان قبضه بدلا عن الدراهم فكان استبدالا محضا فلا يصح الا بالتراضي • ولو قال بع عبدي هذا بعبد او بكر بر او اشتر لي به عبدا او عشرة اثواب هروية • او اجر داري هذه بعبد او بعشرة اثواب هروية صح التوكيل وانعقد بمثل قيمته واجر مثلها في الاجارة حتى لو اشترى الوكيل به عبدا بعينه او اجر الدار بعبد بعينه قيمته مثل قيمة العبد ومثل اجر مثل الدار او اقل بغبن يسير صح • ولا يصح بغبن فاحش قبل هذا قولهما • لان الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش والصحيح انه قول الكل لان هذا بيع مقايضة • فكان كل واحد بائعا من وجه مشتريا من وجه • وان باعه بعبد بغير عينه او اجر الدار بعبد بغير عينه

لا يصح لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة في معاوضة مال بمال بخلاف معاوضة مال بما ليس بمال كالخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد والكتابة ❊ وكذا لو باع العبد او اجر الدار بكر من غير عين او عشرة اثواب هروية بغير عينها وبين الصفة والاجل صح وينفذ بمثل اجر الدار ❊ الوكيل بالشراء اذا اشترى من يعتق على الامر لقرابة او حلف نفذ على الامر لان الامر مطلق وتخليص رقبة القريب عن ذل الرق يصلح مقصودا كالاستخدام فلا يتقيد المطلق بالشك ❊ فلو قال اشتر هذا او استخدمها او ابيعها لا ينفذ على الامر وينفذ على المامور لوجود القيد والله اعلم ❊

كتاب الدعوى

يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا الدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون ❊ يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى ❊ والدعوى في الحرب ان يقال يا للناس يا لفلان ❊ واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعنى ذلك الدعاء حقيقتها في جميع المواضع ان تدعوا الى نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المادبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على غيره ولا حجة له ❊ ولكنها اضافة الشيء الى نفسه ❊ وشرط جوازها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه ❊ وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه ❊ ومعرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما يحتاج اليه في هذا الكتاب ❊ وقوله المدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها حد صحيح ❊ وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله بلا حجة كذي اليد فانه اذا قال هو لي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه ❊ وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كما ادعى دينا بوجه من الوجوه على اخر فانكره فالبينة على المدعي لدعواه امرا عارضا وهو شغل ذمته والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين ❊ وقال قد قبضته اياه كان هو المدعي عنه ❊ لان القضاء يعترض على الوجوب فهو الذي يدعي امرا عارضا الان ❊ وكذا اذا ادعى الابراء والتاجيل فهو المدعي لان الابراء مفرغ للذمة بعد اشتغالها باتفاقهما والتاجيل موخر للمطالبة بعد تقرر سبب توجه المطالبة باتفاقهما فهو الذي يدعي امرا عارضا فعليه البينة وعلى الاخر اليمين ❊ وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح ولكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا ❊ اذ الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ❊ ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ❊ ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي فان قيل المودع بدعوى الرد متمسك بما ليس بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه ❊ قلنا المودع مدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو اصل والمودع يدعي شغل ذمته وان لم يكن ثابتا ❊ ولهذا تقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره ❊ اعلم ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها وهو احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام التي بيناها وفساد الدعوى باحد معنيين اما ان لا تكون ملزمة شيئا على الخصم اذا ثبتت كمن ادعى على غيره انه وكيله او بكون المدعى مجهولا في نفسه ❊ لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام لا يتحقق في المجهول ❊ لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول ببينة المدعي ولا بنكول المدعى عليه ❊ فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها في الدعوى كما في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدة عينها فوجب ان يذكر قيمتها ليصير معلوما وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة ❊ وقال القاضي فخر الدين رحمه الله وصاحب الذخيرة فيها وان كان العين غائبا لا يدرى انه في يد المدعى عليه وانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تقبل دعواه وتسمع بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ❊ ولو كان المدعى عقارا ذكر حدوده لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد اذ العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة فان ذكر ثلاثة

من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رحمه الله ❊ ان التعريف لم يتم ❊ ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما لو غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها ❊ ونظيره اذا ادعى شراء بثمن منقود فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن ❊ ولو ذكروا ذلك فاختلفوا لم تقبل ❊ وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ❊ وان ذكر ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا له لما مر ❊ وذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به على ما عرف وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره ❊ وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ❊ ولا بد ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فاذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما ❊ ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه انه في يده بل تثبت بالبينة او علم القاضي في الصحيح فربما يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين ❊ وذكر انه يطالبه به ❊ لان المطالبة حق للمدعي فيشترط المطالبة ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده ❊ وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ❊ ولهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق ❊ وان كان دينا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا ولا بد من تعريفه بالوصف لان الدين يعرف به ❊ واذا صحت الدعوى يسال القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ❊ فان اقر قضي عليه بها ❊ واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج من موجب ما اقر ❊ بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها ❊ وان انكر طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه ❊ لان الاصل في فصل الخصومة البينة ❊ ولهذا بدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بها حيث قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عن البينة ليتمكن من الاستحلاف فان احضر البينة قضي عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل ❊ وقيل هي فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب ❊ وان عجز عن اقامة البينة استحلفه القاضي اذا التمس المدعي ذلك لما روينا وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه اذ الاضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي ❊ والفقه فيه ان المدعي يزعم انه اتوى حقه بانكاره فشرع الاستحلاف ❊ حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتوا فاليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ❊ والا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم والتفخيم صادقا ولا ينتقص ربه بوجه والله اعلم ❊

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر ❊ وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ❊ ولابي حنيفة رحمه الله انه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانما جعل له يمين الخصم عند عدم الشهود فلا يكون له عند وجود الشهود ❊ كما لو كانت البينة حاضرة في المجلس ❊ ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في رواية ❊ ومع ابي يوسف رحمه الله في رواية ولا ترد اليمين على المدعي ❊ وعند الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي وان حلف قضي به والا لا ❊ لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فتعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه ترد اليمين عليه ❊ فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء ❊ لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين ❊ وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول ❊ لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ❊ ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي ❊ اذ الالف واللام لاستغراق الجنس ❊ فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب ❊ وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول ❊ حتى صار في حيز التواتر ❊ فلا يعارضه ❊ على ان يحيى بن معين رحمه الله قد رده ❊ ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى ❊ وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج فيقضى ببينة ذي اليد لتاكدها باليد لانها دليل الملك ❊ ولهذا لو تنازعا في دابة وكل واحد يدعي انها دابته نتجت في ملكه فاقاما البينة يقضى ببينة ذي اليد ❊ ولو برهنا على نكاح امراة والمراة في يد احدهما لا تقبل بينة الخارج ❊ ولو ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها يقضى ببينة ذي اليد ❊ ولنا ان البينة

شرعت للاثبات لانها وان كانت في التحقيق مبينة مظهرة • ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا تثبت باسبابها
اخذت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع • وفي حقنا لها حكم الاثبات • ولهذا وجب الضمان
على الشهود عند الرجوع • لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا وبينة الخارج اكثر اثباتا • لانه بينته يستحق على ذي
اليد الملك الثابت له بظاهر يده • وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فكانت اولى
بالقبول لان البينات للاثبات فنطلب الترجيح اولا من حيث الثبوت • فان استويا فحينئذ باليد كما في النتاج فانهما استويا
في الاثبات • فان كل واحد من البينتين تثبت اولية الملك لصاحبه • وكذا اليد لا تدل على الاعتاق والتدبير
والاستيلاد والولاء • فاستوت البينات في الاثبات فترجح بينة ذي اليد بيده • ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة
المدعي بالخبر اذ الخبر يدل على ان جنس البينات في جانب المدعي فضية حرف الاستغراق فلا تبقى بينته في جانب المدعى
عليه اذ ليس وراء الجنس شيء • واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى بالمال للمدعي على المدعى عليه بسبب النكول عندنا •
وعند الشافعي رحمه الله لا يقضي به بل ترد اليمين على المدعي فان حلف المدعي اخذ المال وان ابى انقطعت المنازعة
بينهما لان النكول محتمل فيحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الكاذبة • ويحتمل ان يكون ترفعا عن اليمين الصادقة كما فعله
عثمان رضي الله عنه فقال خشيت ان يوافق القدر يميني فيقال حلف كاذبا فاصيب باليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون
لاشتباه الحال والمحتمل لا يكون حجة ويمين المدعي دليل الظهور كما كانت يمين المدعى عليه فصرنا اليها • ولنا ان
اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر • وتركه هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر اذ لو لم
يكن كذلك لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بدل المدعى والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة • دون الترفع عن اليمين الصادقة • فترجح هذا الجانب في نكوله • وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض
عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى • وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان مظنة
الخفا فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول • والتكرار في عرض اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف رحمه الله
والجمهور على انه للاحتياط • حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح • ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضا
وهل يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف • ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان سكت
وحكمه حكم الاول اذا علم القاضي انه لم يكن من طرش وخرس في الصحيح • ثم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في
النكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر • والرجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها في العدة وانكر الاخر والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد ولدا قدمات
وانكر ولا تاتي من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى تثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها • والرق بان ادعى على مجهول
انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الاخر • والنسب بان ادعى على معروف انه يعتقه ومولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر • وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف في هذه الاشيا
ولا يستحلف في الحدود واللعان عندهم • وصورة اللعان ان تدعي المراة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو
ينكر • ولهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيه الاستحلاف كالاموال وعكسها الحدود وهذا
لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار • لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا بدليل ان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البدل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف • وله ان النكول بدل واباحة وهذه حقوق لا يجري فيها البدل فلا
يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس • وعكسها الاموال • وهذا لانا لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو جعلناه بدلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب والبدل لا يجري
في هذه الاشيا • فان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها • وكذا لو قال لست
بابن فلان ولا مولاه بل انا حر الاصل ولكن هذا يوذيني بالدعوى فابحت له ان يدعيني • وكذا لو قال انا حر الاصل
ولكن ابذل نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا • بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني اتخذه وابذله له
لاتخلص من خصومته صح بذله • فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا وانما
اعتبر النكول من العبد الماذون والمكاتب • وان كان النكول بدلا لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فلا يجد ان بدا

منه

منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة • فان قيل لو كان بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء
لا يجريان في الاوصاف • والدين وصف في الذمة • قلنا البذل هنا ترك المنع كان المدعي ياخذ منه بناء على زعمه ان ياخذ
حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين • بخلاف النكاح ونحوه • فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام واليمين على من انكر • قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس • قال القاضي فخر الدين
رحمه الله في الجامع الصغير الفتوى على قولهما • وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه
وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله • ويستحلف في السرقة فان نكل ضمن ولا يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة وايجاب المال يجامعه الشبهة فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين • فانه
لا يثبت القطع ويضمن • واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم • لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال • وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى
المال فيثبت بنكوله لا النكاح • وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان
المقصود هو الارث اذا قال المدعي انه اخ المدعى عليه • والحضانة اذا ادعى حجرا بان قال هذا الصغير الذي التقطته اخي ولي
ولاية الحجر عليه وانكر ذو اليد • والنفقة اذا قال المدعي وهو زمن انه اخ المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وانكر المدعى عليه
ان يكون هذا المدعي اخاه • وبطلان حق الرجوع بان اراد الواهب الرجوع في الهبة وقال الموهوب له انا اخوك فانه يستحلف
المدعى عليه على ما يدعي من النسب بالاجماع • ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب وانما يستحلف في
النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره • بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير • فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه
او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما • لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى
انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه • لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ومن
ادعى على غيره قصاصا فجحد استحلف اجماعا فان نكل فيما دون النفس اقتص منه فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية
ويحبس حتى يقر او يحلف • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص
فيما دون عقوبة تندرئ بالشبهات فلا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس • وهذا وان كان النكول اقرارا عندهما
ففيه شبهة لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا • واذا امتنع القود وجب
الدية • بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامراتين والشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشيء لان الاصل فيه اي المال
مشروع فيه اذا اضيف التعذر الى من عليه اعتبارا بالخطا • واذا اضيف الى الولي لا يجب المال وهنا اضيف التعذر الى من عليه
حيث لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطا • وثم اضيف الى الولي الذي اقام تلك البينة فلم يجب المال • ونظيره اذا اقر بالخطا
والولي يدعي العمد يجب المال وبالعكس لا يجب المال فيستوفي بالنكول كالمال • وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطع لا يضمن شيئا وهذا
اعمال للبذل وانما لم يحل لعدم الفائدة والمال كذلك اذ لم يضمن اتلافه نفعا اذا كان مفيدا بان وقع في يده اكلة فقال
لاخر اقطعها حل له قطعها ولو قطعها لا يجب عليه شيء والبذل هنا مفيد لانه يصير متورعا عن اليمين الصادقة
وتندفع خصومته عنه فصار كقلع السن للوجع • واما الكلام في النفس فهما يقولان ان النكول دليل فيه
شبهة فلا يصلح للقود ووجب المال اعتبارا بالخطا • وهو يقول ان النفس ليست بمحل للبذل فلا يصح اتلافها بالنكول
الذي هو بدل • الا ترى انها مقصودة وساير نعيم الدنيا يتبعها • ومن قال لاخر اقتلني فقتله لم يهدر فعله واذا
امتنع القود واليمين حق مستحق فيحبس كما في القسامة اذا امتنع احد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة
تعظيما للامر الدم لانها مهلكة تعني صالحة للتعظيم شرعا • واذا قال المدعي لي شهود حضور في المصر وطلب حلفه لم يحلف
عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه • ولكن يقال لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام لئلا تغيب فيبطل
حق المدعي • ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة
البينة قياس واستحسان • وقيل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا اذ فيه نظر للمدعي حتى لا يغيب فيتمكن
من اقامة البينة عليه ويتمكن القاضي من القضا فتحصل احياء حق المدعي • وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم
يكن من قصده الاختفا لا يتضرر وان كان من قصده الاختفا لكان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا • اذ الكفالة يعتمد

الوجوب والحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعداء الخصم بطلب المدعي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره • والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقدر بما بين مجلسي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير • وعن محمد رحمه الله انه ان كان معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل • وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي شهود حضور في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فائدة فيه • فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه • اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا • وله ان يطلب وكيلا لخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل حتى لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل • لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان منقولا له ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يبيعه المدعى عليه • وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب • وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم مقامهما فلو اقر وغاب قضي لان ذلك قضاء على غائب • ولو اقيمت البينة ولم يزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لانه له حق الجرح في الشهود • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضى وبه اخذ الخصاف رحمه الله •

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر • ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق • ويغلظ بذكر اوصافه • نحو قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية • ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه • وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا تتكرر اليمين اذ المستحق عليه يمين واحدة • وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول والله وبالله • وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي في ذلك الى القاضي ان شاء اكتفى باليمين بالله تعالى وان شاء غلظ بذكر الصفات • وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره • وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير • ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام • والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام • والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة • وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم • وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله • لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشعر به • ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة مع اختلاف نحلهم يقرون بالله تعالى • قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها • ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان • وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا تختص بالمكان • فبين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثم جامع • وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة • ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر • والتخصيص بالمكان والزمان زيادة عليه • ولان في تكليف القاضي حضورها حرجا بينا وهو مدفوع بالنص • وفي التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان • ولان اليمين سبب لقطع الخصومة فلا تختص بهما كالبينة • وينبغي ان يحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي باين منك الآن في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق والاصل ان الدعوى اذا كانت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والنكاح والغصب والطلاق فان اليمين تكون على الحاصل

لا على السبب • عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال • وفي دعوى النكاح يحلف بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحت فلعله نكحها ثم خلعها او ابانها • وفي دعوى الغصب يحلف بالله ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت فلعله ثم سلمها او ملك بالهبة او بالبيع • وفي دعوى الطلاق يحلف بالله ما هي باين منك الساعة ولا يحلف بالله ما طلقها فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم العبد العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري لم يقبل قوله • واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم • ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما فانوا حق الاخر • وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف في الجميع على السبب لان اليمين تستوفى لحق المدعي فوجب ان تكون مطابقة لدعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة • قال فخر الاسلام رحمه الله يفوض الى راي القاضي • ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر فحينئذ يحلف على السبب اجماعا وذلك بان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة على الجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا • اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك من النفقة او ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى اعتاقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل • اذ لا يجوز ان يعود رقيقا بعد العتق • بخلاف الامة والعبد الكافر فانه يحلف فيهما على الحاصل • اي ما هي حرة ولا هو حر في الحال لانه يمكن تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم • وعلى العلم في الارث اي لو ورث رجل عبدا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده • وعلى البت في الشراء والهبة • اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات واصله ان التحليف في الشرع على نوعين على البتات وعلى العلم وكلاهما مشروع فانه عليه السلام حلف اليهودي في القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا • وهذا لان التحليف انما يصح على مبلغ علم من يستحلف فاما ان يحلف ما لا علم له فلا لانه يمتنع منه شرعا فيبطل حقه او يفعله فيصير اطلاقا للباطل ثم المشتري او الموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له وهو يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق • فان ابى فقد نكل بطريق ما هو له فصار باذلا • واما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا • فلو حلفناه على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به وطولب بالعلم ان كان له فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا • والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل انه لا يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبد وباعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات وان كان الاباق فعل غيره • قلنا المدعي يدعي تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكر لانه فعله • وقيل التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا اذا كان سببا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات فخرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذا مما يتصل به اذ تسليم العبد سليما واجب على البائع • ادعى على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال فهو جائز • لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف • وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال • ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن • قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه والله اعلم

باب التحالف

اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع

طلقتها

اكثر منه او اعترف البايع بقدر من الثمن وادعى المشتري اكثر منه او اختلف الزوجان في المهر وادعى الزوج انه تزوجها
بالف وقالت تزوجني بالفين • فايهما اقام البينة قضي له • لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم • وان اقاما البينة فالبينة للزيادة
اولى لان البينات شرعت للاثبات وفي الزيادة لا معارضة • ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى
البايع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن فادعى المشتري اكثر مما اقر به البايع من المبيع في حالة واحدة اولى في
الثمن لانها اكثر اثباتا وبينة المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا • وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا عليه البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة • وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الاخر عليه فيجب ان لا يعجل
القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى
الاخر • واصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن
والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل واحد منهما منكرا
وتحليف المنكر موافق للقياس • اما التحالف بعد قبض الثمن فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله • لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكره • وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
بعينها تحالفا وترادا • ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح • هو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو قول زفر رحمه الله ومحمد رحمه الله لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي
بالانكار فيبدأ بيمينه • ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول
ونكول المشتري بتعجيل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البايع تتاخر فائدته • لان تسليم المبيع يؤخر الى
زمان استيفاء الثمن لانه يقال له امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول اولى
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبدأ بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع
خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفى بيمينه • فان تقاصر عن افادة ذلك فلا يتقاصر عن افادة التقديم •
وقيل يقرع بينهما وقيل يبدأ بيمين الزوج في النكاح • وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا
لفائدة النكول كما في المشتري • وقد ذكرناه في النكاح انه يقرع بينهما في البداية وهذا اذا كان بيع
عين بدين • فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة
النكول • وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين • ويحلف البايع بالله ما باعه بالف
ولقد باعه بالفين • ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي للتأكيد
والاحتياط • بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يحلف ويكون
بارا في يمينه • فلعله اشتراه بالف وتسعماية فيبطل حق البايع في الزيادة • وكذا البايع لو حلف بالله
ما باعه بالف وربما حلف لجواز انه باعه بالف درهم ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل
حق المدعي • والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كما روينا في حديث القسامة
ولا عبرة بذلك الوهم • لان البايع لو كان باعه بالف وتسعماية لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري
متى حلف على دعواه لا يبالي من الحلف على الف لانه لا يحنث في يمينه • وكذا المشتري لو كان اشترى
بالف درهم لانه يدعي الشراء بالالف لانه يعلم ان البايع لا يبالي بالحلف على الف لانه لا يحنث في يمينه فان
حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما • وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل لتعارض قوليهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من
الفسخ في البيع الفاسد • ولا ينفسخ النكاح لان اثر التحالف في بطلان التسمية • وذا لا يخل بصحة النكاح
اذ المهر تابع فيه وفي البيع عدم التسمية يفسده كما بينا • وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه
صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا له • ثم اذا لم يفسخ النكاح يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قال

الزوج او اقل قضي بقوله بشهادة الظاهر وان كان مثل ما قالته او اكثر قضي بقولها • وان كان بينهما
بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته او اكثر قضي بمهر المثل لانه لم تثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه للتحالف فقد ذكر التحالف ولا ثم التحكيم • وهذا قول الكرخي رحمه الله • وعند الرازي
حكم بمهر المثل ثم يتحالفان • وقد شرحناه في كتاب النكاح • ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة
تدعيه على هذه الامة فهو كما مر الا ان قيمة الامة اذا كانت كمهر المثل كان لها قيمتها دون عينها لان
عينها لا تملك الا بالتراضي ولم يوجد • فان اختلفا في اصل البيع او في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن
او في مكان دفع السلم لم يتحالفا والقول لمنكر العقد والاجل وشرط الخيار والقبض اما في الاول فللتفرد
بالانكار وتقرر الاخير من في البيوع واما في غيرهما فلانهما اتفقا على المعقود عليه والمعقود به واختلفا
في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حتى يتحالفا
فيهما كما في القدر • ولان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في المعقود به فيجري التحالف بينهما
وعند زفر رحمه الله اذا اختلف البايع والمشتري في نفي الاجل واثباته واختلف العاقدان في السلم في قدر
الاجل تحالفا • لان النص وجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل فيجب التحالف في الاجل كما يجب في
الوصف • قلنا علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف
باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل • وكانه قال اذا اختلف المتبايعان
في المبيع او في الثمن تحالفا فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن قلنا
الاجل ليس بوصف للثمن بدليل ان الاجل يمضي والثمن موجود مستحق • ولو كان وصفا له لتبعه ولان
اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان تابعا للاصل وحقا للبايع فان هلك
المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف رحمه الله والقول للمشتري وعند محمد
والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا • وهذا لان النص
مطلق وليس بمقيد بحال قيام السلعة بقرينة الترادد • اذ المراد به تراد العوضين لا تراد العقد لانه لا يتصور
ذلك فيقول النص معلول بعلة ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره
اذ البيع يختلف باختلاف الثمن فعدينا الى حال الهلاك ويكون التراد للقيمة لان قيمة الشيء تقوم مقامه وتنفي
الزيادة عن المشتري • ولو نكل البايع كان التحالف مفيدا • الا ترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك
السلعة يتحالفان • بان ادعى احدهما دراهم والاخر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة • ولهما قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قايمة مذكور على وجه الشرط والمطلق
يحمل على المقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد • والتحالف بعد القبض على الخلاف في القياس ولا يتعدى
الى حال هلاك السلعة • لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها يندفع الضرر
عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه • وبعد
هلاكها لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف
اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر لانه لا يبالي بالاختلاف
في السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر
على ما زعم هو او البايع فلغا ذكر السبب • وصار بمنزلة اختلافهما في الف او الفين بلا سبب فتكون اليمين على
منكر الالف الزايدة • وهذا على خلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر
والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبايع ينكر وانكاره صحيح • لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا
على ثمن • وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي على الصحة والفايدة المرعية ما يوجبه العقد وفايدة رفع زيادة الثمن
ليس من موجباته بل من موجبات نكول البايع وهذا اذا كان الثمن دينا • فان كان مقايضة يتحالفان بعد
هلاك احد البدلين اذ كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما ببقاء البدل الاخر فيمكن فسخه • واذا فسخ
يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا • وان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما

واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك • وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شي له • وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي
والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه • وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة
الهالك • وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا فباع نصفه بعد القبض ثم اختلف البايع الاول مع المشتري الاول
في ثمن العبد فعند ابي حنيفة رحمه الله لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه • وعند ابي يوسف رحمه الله يتحالفان
في النصف الذي بقي على ملك المشتري على البايع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه ان قبله البايع
وان ابى بعيب الشركة رد قيمة هذا النصف ايضا ومحمد رحمه الله مر على اصله بان هلاك جميع المبيع عنده لا يمنع
التحالف فهلاك البعض اولى • وابو يوسف يقول لو كان الكل قايما لثبت التحالف في الكل • ولو فات الكل
يفوت التحالف في الكل • فاذا فات البعض وبقي البعض يبقى التحالف في الباقي ويفوت في الفايت اعتبارا
للبعض بالكل • وهذا لان الحكم لا يزيد على العلة وعدم التحالف للهلاك فيتقدر بقدره • وابو حنيفة رحمه الله
يقول التحالف بعد القبض ثبت بالبينة على خلاف القياس عند قيام السلعة وهو اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعض
المبيع فقد فات شرطه فزال الحكم الذي تعلق به غير معقول ولان التحالف في القايم انما يجب بحصته وهي مجهولة
تعرف بالحزر والظن • ولم يقع الشرا بها فيتناول المشتري ذلك والبايع فيحلفان كاذبين على التاويل الا ان يرضى
ان يترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن
الا على القايم فيتحالفان • هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وينصرف الاستثنا عندهم الى التحالف وقالوا
ان المراد بقوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي له • اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا • وقال بعض المشايخ
رحمهم الله ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة • وعلى قول هولاء ينصرف الاستثنا
الى يمين المشتري لا الى التحالف • يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع
ان ياخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك بحسب لا يحلف المشتري لان المشتري انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البايع
فاذا اخذ البايع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعواه البايع فلا حاجة الى تحليف المشتري ثم تفسير
التحالف على قول محمد رحمه الله ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل قضي عليه • وان حلف حلف البايع
بالله ما باعهما بالف فان نكل قضي عليه • وان حلف ولم يتفقا على شي فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد
بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك • وتفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله عند البعض ان
يتحالفا على القايم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك • وهذا لا يقوى لان
المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بالف يكون صادقا • لان من اشترى شيين بالف درهم ثم حلف انه ما اشترى
احدهما بالف كان صادقا • واذا كان كذلك فلا يمتنع المشتري عن الحلف على القايم بهذا التاويل فلا يفيد التحالف
والصحيح ان يحلف المشتري اولا بالله ما اشتراهما بالفين • فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف على البايع
بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القايم ويسقط حصة القايم من الثمن
ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقر به
المشتري • وان اختلفت القيمتان يوم القبض يسقط عنه حصة القايم بقدر قيمته ويلزمه حصة الهالك
بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض • فقال المشتري قيمته يوم القبض كانت خمسمائة
وقيمة القايم الفا • وقال البايع على عكسه فالقول للبايع مع يمينه • لان البايع بدعواه يستبقي ما كان واجبا
والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا فكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله • وايهما اقام البينة
تقبل بينته • فان اقاماها البينة فبينة البايع اولى على قياس ما ذكره في بيوع الاصل في رجل اشترى عبدين
وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وقد هلك الاخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رده ويجب عليه ثمن ما هلك
عنده اذا لم يرد الثمن • وينقسم الثمن على قدر قيمتهما • فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبايع بيمينه لانهما
على وجوب كل الثمن ثم المشتري بدعواه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي زيادة السقوط من الثمن والبايع
ينكر فيكون القول للمنكر مع يمينه • وان اقاما البينة فبينة البايع اولى ايضا • لان البينات شرعت للاثبات

والبايع يدعي زيادة في قيمة الهالك • فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته لاثبات
الزيادة • قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك • والاختلاف في قيمة القايم ثبت ضمنا للاختلاف
في قيمة الهالك وبينة البايع قامت على ما وقع الاختلاف فيه قصدا فكانت احق بالاعتبار والفقه
فيه ان في البينات يعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان الشهود لا يقفون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم
والبايع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته تثبت الزيادة في ذمة المشتري وفي
الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والبايع
منكر فكان القول قوله مع يمينه • ومن اشترى امة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا
في مقدار الثمن بعد الاقالة فقال المشتري كان الثمن الف درهم • وقال البايع لا بل كان خمسمائة
ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول • وكان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف ثبت في البيع
المطلق بالبينة والاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلم يتناولها النص لان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا
بمعنى ان كل واحد منهما مدع ومنكر كما مر وهذا موجود هنا لان وضع المسالة ان البايع لم يقبض
الامة حكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما نقيس الاجارة على البيع والوارث على
العاقد وقيمة المبيع اذا استهلك المبيع على قيام المبيع • فان قيل التحالف في هذه الصورة منصوص عليه بقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا • فانه يتناول حال بقاء السلعة حال عدمها قلنا لا بل هي غير منصوص
عليه لان هذا المطلق محمول على المقيد • وكان المراد من هذا المطلق المقيد • وكذا قرينة التراد دالة على بقاء
السلعة ولو قبض البايع الامة حكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد رحمه الله لانه
يرى النص معلولا بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد لما مر • ومن اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا ثم اختلفا
في مقدار راس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان عشرة فالقول للمسلم
اليه مع يمينه • لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان ولا يعود السلم بخلاف البيع • والفرق ان المقصود
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله • واليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام تحالفا
وترادا • والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة • لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل
الفسخ بساير اسباب الفسخ فانهما لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا بالتحالف • وهذا لان المسلم فيه
عند الاقالة وتلاشى • اذ المسلم اليه ملك ما في ذمته فسقط ثمة والساقط لا يحتمل العود فلا يحتمل المسلم فيه
بعد ما سقط العود الى رب السلم فاما الاقالة في البيع مما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا • وهذا لان ما تناوله عقد الاقالة قايم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ
باعتبار المعقود عليه فيعود الى ملك المشتري اذا انفسخت الاقالة • لان ملك العين مما يحتمل الاقالة العود الا ترى
ان راس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب • اي بحكم الحاكم به وهلك قبل التسليم الى رب السلم
لا يعود السلم • بخلاف البيع فانه لو اشترى عرضا ورده بالعيب ولم يسلم الى البايع حتى هلك في يده يبطل الرد
ويعود البيع • وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وفسخا العقد اذا اختلفا في البدل او في المبدل او فيهما
لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في اعتبار ان كل واحد من العاقدين يدعي على صاحبه
وهو ينكره وكل واحد من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالتحقت الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه
شرط والمنفعة معدومة • قلنا الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها وكانها قايمة تقديرا فان
وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر • وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وايهما اقام البينة تقبل بينته • وان اقاماها فبينة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وبينة المستاجر
ان اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات • وان اختلفا فيهما نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة تقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة • وان اختلفا بعد الاستيفاء
لم يتحالفا والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لفايدة الفسخ • والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
فلا يجري التحالف • فان قيل عدم جريان التحالف على مذهبهما ظاهر • لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف
عندهما • فاما عند محمد رحمه الله فينبغي ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا هناك اذا فسخ البيع بالتحالف

يمكن ايجاب المعقود عليه. لان العين متقومة بنفسها. وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع
لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل. واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق
عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه فان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي. وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فصار ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد. فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة. واذا
اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله والقول للعبد مع يمينه. وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة. وهو قول الشافعي رحمه الله لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع
وهذا لان كل واحد منهما مدع ومنكر. فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر وهو يدعي استحقاق
العتق عليه باداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما في الثمن ولهذا ان التحالف في المعاوضات عند
تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بان يعجز نفسه
ولهذا لا تصح الكفالة به والكتابة ليست معاوضة من كل وجه. اذ البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى
رقبة ولان العبد يسلم له ما يقابل البدل في الحال وهو فك الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون
المولى منكرا. وانما يقابل البدل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا فلا يتحالفان فلا يكون بلا انكار
منهما. واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والمتاع قائم او ليس بقائم و ادعى كل واحد منهما ان المتاع له كله فما
يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع
يمينه بشهادة الظاهر له. وما يصلح للنساء كالدرع والخمار والملاءة ونحوها فالقول فيها قول المراة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها. وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني فالقول للزوج مع يمينه والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود كالفرش. لان المراة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج. فاذا تنازعا اثنين في شيء وهو
في يد احدهما كان القول قوله كذا هنا. بخلاف ما يختص بها. لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو الاستعمال
فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس اولى وهذا اذا كانا
حيين فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب في غير المشكل على ما مر واما ما يصلح للرجل والمراة
فهو للحي منهما ايهما كان لان اليد للحي لا للميت. هذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها. والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا تزف الا
مع جهاز مثلها فصارت اولى بذلك القدر. والثاني للرجل لقوة يده على يدها لانه قوام عليها والطلاق والموت
سواء. وقال محمد رحمه الله ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله او لورثته لقيامهم مقامه فصار
الخلاف معهم كالخلاف معه كما في غير المشكل والطلاق والموت سواء. وقال مالك والشافعي رحمهما الله وزفر هو
بينهما لاستوائهما في الدعوى واليد. وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الكل للرجل ولها ثياب بدنها. وقال
الحسن البصري رحمه الله الكل لها وله ثياب بدنه. وان كان احدهما مملوكا والمنازع الحر فله في حالة الحياة لان
يد الحر اقوى لانه يد ملك ويد المملوك ليست يد ملك. وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضى به لانه لا يد له. فان مات احدهما فالقول للحي منهما حرا كان او عبدا لانه
لا يد للميت فثبت يد الحي بلا معارض كذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس
الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين خان رحمهم الله. وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في جامعه الصغير
وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو. وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء. ادعى شراء امة قبضها وهما
بالف وجهلا الوصيف وقيمته خمسمائة. وقال البائع بعت بالفين حلف المشتري في حصة الالف اي
في ثلثي الامة. لان الاختلاف في الثلثين وقع بعد هلاك المعقود عليه وتحالفا في ثلثها لقيام المعقود عليه
في احد الجانبين وهو الوصيف وبعكسه حلف المشتري اي لو ادعى البائع انه باع الامة بالف وجهلا الوصيف

٧٤١

وادعى المشتري انه اشتراها بالفين وهلكت الامة في يد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه. ولم يتحالفا في شيء من
الامة اما في الثلثين فظاهر واما في الثلث فلان المشتري لا يطلب يمين البائع لان في زعمه ان البيع في قدر
الثلث بيع العرض بالدراهم. وهلاك العرض يمنع التحالف بخلاف المسئلة الاولى لان في زعم المشتري ثم ان
البيع في قدر الثلث بيع العرض بالعرض وهلاك احد العرضين لا يمنع التحالف. وكذا لو كان مكان
الوصيف مكيل وموزون بعينه عبد قطع عند البايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف
القيمة وكل الثمن. وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي الخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان
شئت تركته ولا بينة لهما تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر والبايع يدعي على المشتري نصف القيمة
ولزوم العقد بجميع الثمن والمشتري ينكر وهو يدعي على البايع دخول اليد في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن بقطع
البايع يد العبد بعد الثبوت وثبوت الخيار والبايع منكر. وان حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او تركه لانه لما
حلف لم يظهر الجاني فصار كانه تلف بافة سماوية وثم يخير المشتري بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك
كذا هنا. فان برهنا فالبينة للمشتري لانه اكثر اثباتا. لانه المدعي من جانبه اكثر لما مر. وان اتفقا ان
قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة للمشتري اما الاول
فلانه يضيف الحادث الى اقرب الاوقات. واما الثاني فلان بينة البايع قامت على اليد معنى لانها تنفي دخول اليد
في البيع. وبينة المشتري قامت على الاثبات صورة ومعنى لانها تثبت دخول اليد في البيع اشترى عبدين صفقة
او صفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف مؤجل الى سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال
البايع مؤجل فالقول للبايع لانهما اتفقا على انفساخ البيع في المردود وسقوط ثمنه فبقي اختلافهما في ثمن الاخر فكان
القول للبايع. لان المشتري يدعي عليه التاجيل وهو ينكر والحلول في الدين اصل والتاجيل عارض فكان القول للمنكر
العارض ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل. وكذا لو اشتراهما في صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده
ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبايع لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن وتاكده ثم المشتري يدعي بدعواه
ان قيمة الهالك اقل من قيمة المردود يدعي سقوط زيادة ينكرها البايع فيكون القول للبايع ولم يتحالفا
لان الاختلاف في قيمة المبيع لا يوجب اختلافا في العقد ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البايع
واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب. فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير. وقال البايع على عكسه
فالقول للمشتري مع يمينه ان ماتا لانه المملك للثمن ولا يتحالفان. خلافا لمحمد رحمه الله. وان كانا قائمين
تحالفان اجماعا. لانهما اختلفا في ثمن الباقي. وكذا ان اختلفا في الصفقة فادعى البايع اتحاد الثمن وادعى
المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري لانهما اتفقا على انهما معقود عليهما وان لكل واحد منهما ثمنا. ثم
البايع يدعي عليه فكل عبد ضم غيره اليه والمشتري ينكر اختلفا في موت المبيع عند احدهما فاقام البايع
البينة ان المبيع مات عند المشتري بعد القبض واقام المشتري البينة انه مات في يد البايع قبل القبض فالبينة
لبايعه. لان المشتري ينكر القبض فيكون القول له والبايع يثبته بالبينة فكانت البينة له. وان وقتا
فللسابق والقتل مثل الموت. اي لو ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه بان اقام البايع بينة ان المشتري
قتله وصار قابضا وعليه الثمن واقام المشتري ان البايع قتله وهو في ملكه وانفسخ البيع فبينة البايع
اولى لانه يثبت القبض. وان اقام المشتري ان البايع قتله بعد البيع بيوم واقام البايع بينة ان المشتري قتله
بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق. وان اتفقا على قبض المشتري المبيع واقام المشتري ان البايع
قتله خطا بعد ما قبضه ولي عليه القيمة واقام البايع ان المشتري قتله بعد ما قبضه مني فالبينة
للمشتري لان بينة البايع تثبت ما ثبت بتصادقهما وهو تاكد الثمن بالقبض فكان وجودها وعدمها
بمنزلة وبينة المشتري تثبت امرا حادثا وهو ضمان القيمة على البايع. اشترى امتين او امة فولدت فقتلت
احداهما الاخرى في يد البايع اخذ ما بقي بكل الثمن او تركه لان الجناية في عنقها فصارت قائمة مقام
شخصين. وهذا لان هذه الجناية معتبرة. وان كانتا مملوكتين لمملوك واحد فقامت القاتلة مقام المقتول لها
بخلاف موت احدهما وشراء الحمار والشعير فاكل الحمار الشعير حيث ياخذ بحصته من الثمن لان فعل الجبار
باع امة وتقابضا فقال البايع هي لزيد امرني ببيعها. وقال زيد بعتها منك بما يده دينار فقبضها وبعت

ملكك فهي للمشتري لاتفاقهما على نفاذ البيع بالملك او بالوكالة • وتحالفا لان البايع يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر • والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر • وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له لانه امتنع الرد بسعيه وتسليمه فيتقرر عليه الضمان والا لا • اي وان كانت معروفة انها للمقر له لايضمن المقر للمقر له لانه لما تعذر الرد بدعواه البيع • ويقال للمقر له ان شيت فخذ الثمن في يد الوكيل وان شيت فدع • ولو كاتبها او اعتقها او دبرها او ولدها ثم تحالفا ضمن المقر قيمتها لو كانت مجهولة • وان كانت معروفة لايضمن في الوجوه كلها وتبطل الكتابة بعجزها عن الاداء • ويعتق بموت المقر لو كانت ام ولد لانه ملكه بزعم المقر له • ولا يعتق بموت المقر له لعدم النسب منه • بخلاف التدبير لاحتمال التوكيل وبايهما مات لو كانت مدبرة بزعم كل واحد منهما وتوقف الولا لو كانت محررة لبقي كل واحد منهما • ولو قال كانت وديعة وامرني ببيعها وماتت ضمن قيمتها بكل حال لانه اعترف بالتعدي وهو تسليم الوديعة الى الغير وادعى الامر ولم يثبت الاصل ان هلاك المبيع لا الى بدل ينقض البيع عندنا خلافا لمالك رحمه الله • والى بدل لا وخير المشتري للتغيير وبايع نصف العبد لو حرر النصف الباقي قبل القبض بطل بيعه لو كان موسرا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • لان يسار المعتق عندهما يمنع السعاية • ولا يمكن ايجاب القيمة على البايع لان المبيع في ضمانه لا يكون مضمونا عليه بالقيمة فلما تعذر ايجاب الضمان والسعاية انتقض البيع ضرورة • وعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجب الضمان بنفس الاعتاق اذا كان موسرا وللساكت ان يتحول الى السعاية فعلى هذه الرواية ينتقض البيع ان اختار الضمان فان اختار السعاية لا ينتقض ولو كان معسرا لا ينتقض البيع لوجوب السعاية في النصف المبيع فبقي المعقود عليه بدله وهو السعاية بانه متى بطل البيع والسعاية غير واجبة للمشتري سعى للبايع في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله كان الكل له فاعتق نصفه • وعندهما لا سعاية للبايع على العبد كان كله له فاعتق نصفه ومتى تغير المبيع بفعل البايع او بقوله في يده خير المشتري لفوات الرضا • وبعد قبضه او بقول المشتري او بفعله لا • وان ادعى احد العاقدين الاعتاق على صاحبه لا تسمع • الا ان يدعي لنفسه حقا • لان الدعوى لا تسمع الا من خصم والخصم من يدعي لنفسه حقا • ادعى رجل على رجل انه باعه هذا العبد بماية دينار • وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية درهم فالقول لمشتريه في النصف الذي انكر البيع فيه اصلا وتحالفا في النصف الاخر فحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة بالله ما اشتريته بماية دينار فان نكل لزمه البيع بماية دينار • فان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين فيحلف بايعه بالله ما بعت نصفه بخمسماية وان حلف تم التحالف والقاضي يفسخ البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما كما مر • وان قال البايع بعتكه وحررته والمسئلة بحالها حلف على الشرا والعتق يمينا واحدة لان الدعاوي اذا اجتمعت يكتفى بيمين واحدة لان المقصود يحصل به • فان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه حيث اضاف عتقه الى من بزعمه مالك • وان نكل ثبت الشرا بماية دينار والاعتاق • فعتق العبد عليه ولا سعاية له على العبد لانه عتق كله باعتاقه • ولو ادعى مشتريه الاعتاق على البايع والمسئلة بحالها حلف المشتري ما اشتريت كله بماية دينار فان نكل عتق بلا سعاية وان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه لان بزعمه انه ملك المشتري • ومتى شهد وابا الاعتاق على البايع فقد اقر بعتقه حيث اضاف الاعتاق الى من بزعمه مالكا فنفذ اقراره وعتق عليه • وحلف بايعه على العتق فان نكل بطل بيعه لو كان موسرا او بقي لو كان معسرا • وخير مشتريه لحصول التغير باعتاق البايع فان نقض البيع فسعاية نصف العبد لبايعه لقيامه مقام المشتري • وان امضى فله وان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه لما مر وسعى في نصفه لمشتريه ولا خيار له وان قال بعتكه بماية دينار وحررته فقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية وانت حررته حلف مشتريه حلفا واحدا بالله ما اشتريته بماية دينار وعتق العبد بلا سعاية • وان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه • وحلف بايعه على عتقه لان المشتري يدعي عليه انتقاض البيع والخيار لنفسه • فان نكل فقد اقر وصار بايعا نصف العبد معتقا نصفه الباقي فان كان موسرا بطل البيع عندهما • وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعاد الى البايع وبطلت السعاية وان كان معسرا بقي البيع ببقاء السعاية في النصف وخير المشتري لان التغير حصل بدعوى البايع اولا فان فسخ المشتري عاد الى البايع وعتق مجانا • وان امضى سلمت سعاية نصفه لمشتريه • وان حلف بايعه

انه لم يعتقه سعى العبد للمشتري في نصفه موسرا كان او معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله • وتوقف الولا وخير المشتري لان التغير من جهة البايع لانه البادي بدعواه للعتق • فان نقض عاد الى البايع ولا سعاية عليه وان امضى تحالفا ولو بدا المشتري بدعوى العتق على البايع والمسئلة بحالها فحلف المشتري او لا بالله ما اشتريته بماية دينار ثم حلف على العتق بعده لحق العبد بدعواه • وللقاضي ان يجمع بينهما فان جمع بينهما فجوابه ما مر في الفصل الاول الا في خيار المشتري • ولو ادعيا معا فحكمه كحكم بداية المشتري • لان المشتري انفذهما اقرار الا انه مالك العبد بكل حال • وان قال البايع هو حر ان كنت لم ابعه بماية دينار • وقال المشتري هو حر ان كنت اشتريت الا نصفه بخمسماية درهم • وكل واحد شهد على الاخر بالاعتاق والبادي بالحلف بادعى العتق يقدر لان كل حالف يدعي البر في يمينه ويدعي الحنث على صاحبه فكان كل واحد مكذبا صاحبه فالحالف الاول يكذب الثاني • والثاني يكذب الاول فكان مكذبا بعد تكذيب الاول فصار الفساد مضافا الى البادي منهما بالحلف لهذا ولو حلفا معا فالفساد مضاف الى المشتري كبدايته • ولو حلفا قبل النزاع في البيع فالفساد مضاف الى مشتريه ايضا • لان اول الكلام لم يصر شهادة لعدم المنازعة والانكار فتوقف الاول على وجود الثاني • وفي الثاني كما وجد توجد شهادته لتقدم المنازعة فصار شهادة في زمان واحد فصار كانهما ادعيا فكان الفساد مضافا الى المشتري •

باب فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون خصما

ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهنا او غصبا واقام ذلك بينة واقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه • لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست بيد خصومة • وقال ابن شبرمة رحمه الله لا يخرج من خصومته وان اقام البينة على ما قال لانه صار خصما بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه • وهذا لانه بهذه البينة يثبت الملك وهو ليس بخصم في اثبات الملك له • اذ لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بلا رضاه • وخروجه من الخصومة يثبت في ضمن اثبات الملك لغيره • واذا لم يثبت الاصل لم يثبت ما في ضمنه • ولنا ان هذه البينة تثبت امرين الملك للغايب والحاضر ليس بخصم فيه وهو اثبات الملك للغايب • كمن وكل وكيلا بنقل امراته او امته فاقامت البينة انه طلقها ثلاثا او اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغايب • وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة لا اثبات الملك للغايب وفيما هو المقصود المدعي خصم له فيقبل فيه ولا تندفع الخصومة عنه باقامة البينة • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة • لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فثبت ما اقر به بمجرد اقراره وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة • ولنا ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعواه هذه يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره • وكما لا يصدق المدعي في دعواه الملك الا بحجة • وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد صالحا تندفع الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضا وعن احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب عن البلد • حتى يودعه بشهادة الشهود • حتى اذا جا المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع خصومة المالك وهذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه • فاما اذا قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع فلعل ذلك الرجل هو المودع الذي حضر منازعا • وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالشك والاحتمال ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله عن غيره بالبينة • والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه • فاذا احاله على مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك ابطالا لا تحويلا • فلو اندفعت يتضرر به المدعي وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد رحمه الله • لانه لا يعرف الغايب بالنسب • وهذا لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده • فلا تندفع الخصومة عنه الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه • فكان هذا عنده

نعرفه

قوله اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لانه عليه السلام قال لرجل اتعرف فلانا فقال
نعم فقال عليه السلام هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال عليه السلام اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا
وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لان حاجة
ذي اليد الى دفع الخصومة عن نفسه وبما تندفع الخصومة اذا اثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل
ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه بخلاف ما لو قالوا لا نعرفه اصلا لما مر ومقصود ذي اليد اثبات انه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه
البينة كافية لهذا المقصود ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل نفسه
حيث نسي خصمه او من قبل شهوده بان جهلوا خصمه لا من جهة ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون
معرفة تامة ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى لان لخمسة من العلماء رحمهم الله فيها اقوالا وهي خمس مسائل كما بينا وان قال ابتعته
من الغايب فهو خصم لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني
او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا تصح دعوى الملك على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقال
محمد رحمه الله تندفع في قوله سرق مني لانه لم يدع الفعل عليه بل هذا دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا بمنزلة تعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا وهذا لان دعوى
الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل منزلة تعيينه ولو قال غصبت مني
تندفع لانه لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب واقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط وان ادعى العبد الاعتاق عليه يقضى بالعتق لدعوى الفعل فلو قضى
عليه ثم حضر الغايب وادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضا عليهما لان القضى بالعتق قضا على الكافة لانه يتعلق
به احكام تتعلق بالكافة كالولاية والشهادة ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغايب وانه اعتقه لا تقبل
بينته عليه لاقرار العبد بانه ليس بخصم وحيل بينهما بكفيل استحسانا لان الاصل فيه عدم الملك فقبلت
البينة في حق ازالة اليد احتياطا لامر الحرية ولو ادعى العبد انه حر الاصل فالقول للعبد لانه انكر اليد
اصلا والاصل فيه عدم اليد فان اقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل لان الاصل يقبل البدل وقد
ثبت انه بدل وان اقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار لان الايداع في الادمي لا يفتقر الى الملك والحر
الصغير يودع اما الدار فمملوكة لا محالة والانسان يودع ملكه وان برهن على الملك والايداع وبرهن
العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل ولو ادعى شراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك
اندفعت الخصومة بقوله بغير بينة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان والظاهر ان وصوله الى ذي
اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد ساتر والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا ان
يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه يثبت بحجته انه حقه بامساكه فان طلب المدعي يمينه على
ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد وقبضه تندفع الخصومة بدعوى الوصول من الغير لان
موجب العقد ينتهي بالقبض فبقي خصما بيده فصار كدعوى الملك المطلق ولهذا لا يشترط بيان الثمن ولو لم
يدع القبض لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير لان موجب العقد لم ينته فبقي خصما بدعوى الفعل عليه
ولو ادعى انه ملكه فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان ان برهن دفعت الخصومة ولا يكون تناقضا
لجواز ان المدعي اجره من الغايب او رهنه منه ثم اودعه الغايب من ذي اليد فان لم يبرهن دفع اليه
وكذا لو عكس بان بدا فقال هو وديعة فلان ثم اقر للمدعي فانه يدفع الى المدعي لان حقه ثابت وحق
الغايب متردد وان ادعى رجل على ذي اليد شراءه منه وادعى ذو اليد الوديعة من فلان لم تقبل بينته ذي
اليد على كونه وديعة لانه يدعي عليه فعلا فلا يخرج من ان يكون خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغا

قبل ان يقضي بشهود المدعي دفع اليه ان ادعاه لان اقرار ذي اليد صحيح ولا ضرر فيه على المدعي لانه يقضي بتلك
البينة انه ملكه وان برهن المقر له انه كان ملكا له يقضى له وبطلت بينة المشتري لانه ظهر انها قامت
على غير خصم الا ان يعيد المشتري البينة على المقر له قبل القضا له فحينئذ يقضى له لانه خارج والمقر له صاحب
اليد ولو ادعاه اثنان وبرهن كل واحد منهما انه له اودعه الذي في يده فلم يقض حتى اقر به صح لانه ملكه
ظاهرا فان زكيت البينات قضي بهما وظهر ان الاقرار كان باطلا ولا تقبل بينة احدهما على الاخر
بعده لانه صار مقضيا عليه في النصف الا ان يستانف من لم يقر له اي قبل القضا لانه اذا ادعا البينة فقد
ابرأ ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ اقراره واستانف الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج وذي
اليد فبينة الخارج اولى ولو ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي فلما قاما من عند القاضي فلما قاما من
عند القاضي باعه ذو اليد من اخر وسلمه اليه ثم قبله وديعة من المشتري وغاب فدعاه الى القاضي ليقيم
البينة فان علم القاضي بما صنع واقر المدعي بما صنع المدعى عليه او برهن على اقراره به يندفع الخصومة فان
برهن على البيع لم يندفع الخصومة ولا يلتفت القاضي الى بينته لانه يريد اخراج نفسه عن الخصومة بعد
ما صار خصما بيده ويقضى عليه عبد مات في يد شخص او ابق فادعى رجل انه كان له واقام ذو اليد بينة
ان فلانا اودعه او اجره او ما اشبه ذلك على ما مر لم يندفع الخصومة لانه يدعي القيمة في ذمته لتعذر
رد عينه بالموت والاباق وهذا لان من زعمه ان ذا اليد غاصب او مودع الغاصب وقد وجب الضمان عليه
بالموت او الاباق فالمدعى عليه ان اثبت ان غيره اودعه فلا يظهر بهذا انه ليس بمودع الغاصب فلا ينتفي
الضمان عليه فان قضى عليه بالقيمة وحضر الغايب وصدقه رجع عليه في الوديعة والاجارة والرهن
لانه عامل له لا في الغصب والعارية لانه انما ضمن بفعل باشره لنفسه ولو كان العبد قايما وذهبت عينه
واخذ ارشها واقام البينة ان فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش لان يده في العبد يد حفظ لما مر
والارش تبع فاذا اندفعت الخصومة في الاصل تندفع في التبع ولو كان المدعي امة وولدت وماتت واقام
المدعي البينة انها امته ولدت في ملكه واقام ذو اليد ان فلانا اودعها اياه قبل ان تلد فان القاضي يقضي بقيمة
الامة للمدعي دون الولد لان الاصل هو الامة والدعوى فيها بعد هلاكها دعوى القيمة والقيمة دين في ذمة
من ماتت في يده فالولد بعد الانفصال ليس بتبع محض فقد يكون الولد لانسان والامة لاخر ولهذا تصح الوصية
بالحمل بخلاف الارش لانه تبع محض اذ لا يتصور ان يكون العبد لانسان وعينه او ارش عينه لاخر فلما تعذر
القضاء في الاصل تعذر في التبع لان الحكم في التبع ثبت بثبوته في الاصل امة في يد رجل قتلها عبد فدفع
بها واقام رجل البينة ان الامة كانت له واقام ذو اليد على الوديعة قيل للمدعي ان طلبت العبد فلا خصومة
لك لان العبد قام مقام الامة لحما ودما فكانها قايمة ولو كانت قايمة واقام ذو اليد البينة على الايداع
تندفع الخصومة عنه كذا هنا وان طلبت القيمة فلك الخصومة لانها في ذمته فلا تندفع لما مر وانما كان
كذلك لان ذا اليد غاصب في حقه والغاصب اذا اخذ الضمان من الجاني فللمالك الخيار ان شاء اجازه وان شاء
رده دار في يد رجل ادعاها اخر ملكا مطلقا او شراء منه منذ سنة او شفعة فيها فقال ذو اليد كانت لي
ولكن بعتها من فلان او وهبتها له وسلمتها فاودعنيها لا تندفع الخصومة لانه باقراره انها ملكه
اقر بكونه خصما ثم اراد اخراج نفسه من الخصومة بتصرف احدثه فيما دفع عنه الدعوى فلا تسمع الا اذا صدقه
المدعي فيما يقول او علم القاضي بذلك فحينئذ تندفع عنه الخصومة فان لم يكن شيء من ذلك ولكن اقام ذو اليد
بينة على البيع لا تقبل لانه لو قبل وقضي به تكون قضاء على الغايب فان قضى عليه فحضر الغايب فاقام بينة
على شرائه من ذي اليد لا تقبل لانه صار مقضيا عليه وتقبل على الملك المطلق لانه لم يدع تلقي الملك من ذي
اليد ولو برهن الغايب قبل القضا للمدعي على الملك المطلق صار هو مع المدعي كخارجين اقاما البينة فان
برهن الغايب على الشراء من ذي اليد منذ شهر تقبل في ابطال بينة الخارج لان بينته تثبت ان بينة المدعي
قامت على غير الخصم ويقال للمدعي اعد الشهود على المقر له ان شئت لان البينة الاولى بطلت ولو قال كانت
في يد فلان ولكن لم ادر ادفع اليه ام لا وقال ذو اليد دفع الي فلان فلا خصومة لانه اقر ان الخصم
غيره شاهد واحد كالعدم حتى لو ادعى دارا واقام شاهدا فقاما من عند القاضي ليأتي باخر ثم صنع

شيئا من ذلك فهو على ما بينا لان الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق لا شاهدان قبل القضا • اي لو اقام شاهدين وغد لا لم يقض بشهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا فهو خصم لا تندفع الخصومة عنه • وان علم القاضي واقر المدعي لانه استوجب القضا بالشهادة فصار المحل مستحقا له فلا تنفك نصرفاته • ادعى رجل دارا في يد رجل انها داره واقام ذو اليد بينة ان فلانا اسكنها اياه فهذه على اربعة اوجه ان شهدوا على اسكان فلان وتسليمه او على اسكانه او كانت في يد الساكن يومئذ او الان في يد الساكن يندفع ولو قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم • وكذا الثاني لان القبض الموجود عقيب العقد يضاف اليه • وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة الماضي اصل مقرر • واما الرابع فاسكان فاسد •

باب ما يدعيه الرجلان

ادعا اثنان عينا في يد اخر كل واحد يزعم انها له واقام البينة قضي بها بينهما • وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تهاترت البينتان وفي قول يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة ان يكون كل المدعي لكل واحد منهما في حالة واحدة وتهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فيتقيد اولى وتعذر تمييز الصادق من الكاذب فيتهاتران او يعين احدهما بالقرعة • لما روي ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما بينة انها امته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما • وقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته • ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق في اصل الشرع كما في قسمة المال المشترك • ولنا حديث تميم ابن طرفة الطائي رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين • وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انفسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق وكما ان تعلق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثم ولاية التعيين بغير قرعة • وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه • فلا يكون ذلك في معنى القمار ولانهما استويا في سبب الاستحقاق كالغريمين في التركة وهذا لان البينات حجج الله تعالى فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا • لانه يتسوى الى يد ان تشخص على عين واحدة في وقتين • فاعتمد كل واحد منهما سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن يشهد له او اعتمد احدهما سبب الملك كالشراء ونحوه • والاخر اليد فصحت الشهادتان فيعمل بهما بالتنصيف لان المحل يقبله • واذا ادعى واحد منهما نكاح امراة وبرهنا سقطا ولم يقض بواحد من البينتين • لان العمل بهما • لانه لا يحتمل الاشتراك ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما • لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان وقتا فاسبقهما وقتا اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فيقضى به في ذلك الزمان • ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وبطلان شهادته وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما عليه وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة • ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت فقضي بها له • ثم ادعى اخر واقام البينة على انها امراته لا يحكم بها لان الشيء لا ينقض بمثله فكيف بما هو دونه لاتصال القضا بالاول دون الثاني الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لظهور الخطا في الاول • وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق لما مر • عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى العبد من صاحب اليد ونقد الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي بين شهوده ورجع على البايع بنصف الثمن وان شاء ترك واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال • وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فيخير كل واحد منهما • فان قيل قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين • لان البيعين على عبد واحد من رجل من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينتان مطلقا

الشهود شهد وا بنفس البيع لا بصحته • ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا • ويتصور بيعان في وقتين من واحد بعين واحدة • وكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل بهما بحسب الامكان • ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيلين بان وكل رجلين كل واحد على الانفراد بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما معا من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل فيثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد • فان قضى القاضي بينهما • فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه • لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما يضمن قضاؤه فسخ العقد في كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد • فان قيل الفسخ انما يكون ان لو كان البيع موجودا • قلنا البيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يتمكن من الاخذ • وهذا لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى بينته وانما لا يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه وكان دليل الاستحقاق الكل قائما فينفسخ نظرا الى الدليل • وهذا بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون للاخر ان ياخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء له بالنصف بمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل • وهذا كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للاخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضا لهما بالدار لم يكن للاخر الا نصف الدار • ولو ذكر كل واحد من البينتين تاريخا فهو للاول منهما • لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت • لانه يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت الاخر يقضي به لصاحب الوقت والذي لم يوقت يثبت ملكه في الحال لان شراءه حادث فيضاف حدوثه الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فكان شراء الموقت سابقا فكان اولى • ولو لم يكن لواحد منهما تاريخ والعبد في يد احدهما فهو لذي اليد لانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد لانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك • وبينة الخارج انما تترجح اذا ادعيا ملكا مطلقا • اما اذا ادعيا الملك بسبب فهما سيان • ولان تمكنه من القبض دليل سبق شرائه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهرا حملا لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب وقبضه اثر بعقد الاخر لان كل واحد منهما حادث فيحكم بوقوعهما معا فيتقدم عقد صاحب القبض ضرورة • وكذا لو ذكر الاخر وقتا لم ينتفع به لان القبض اذا وجد لم ينقض بالشك ووقت الاخر محتمل فلا ينقض اليد الثابتة بيقين الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء ذي اليد فحينئذ يكون الخارج اولى • لان تقدم عقده ثبت بنص من شهوده • وتقدم الاخر بنوع دلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح • وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا ومعناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين • والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح لكثرة الاثبات • ولان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بالقبض فكان الملك المدعى سابقا فيه فكان اولى • وكذا لو ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض فالشراء اولى لما بينا ولو اقام احدهما البينة على الهبة والقبض والاخر على الصدقة والقبض قضي بينهما نصفين لاستوائهما في التبرع والافتقار الى القبض ولا تترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم • لان اثر اللزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترجيح انما يقع لمعنى قائم في الحال لا لمعنى يرجع الى المال ولان الهبة قد تكون لازمة بان وقعت لذي رحم محرم • والصدقة قد لا تكون لازمة بان وقعت لغني فاستويا • وهذا فيما لا يحتمل القسمة ظاهر • وكذا فيما يحتمل القسمة • لان كل واحد منهما يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض فكان الشيوع طارئا • وذا لا يبطل الهبة والصدقة • ولو ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضى لكل واحد منهما بالنصف وهذا عند ابي يوسف رحمه الله • وقال محمد رحمه الله الشراء اولى فيقضى به لصاحب الشراء وللمراة على الزوج القيمة • لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وامكن العمل هنا بالبينتين بان يجعل الشراء سابقا فانه لو تزوج على عبد الغير صحت التسمية ووجب القيمة عند تعذر تسليم عينه • ولهما ان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه فيتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق • كما في دعوى الشرائين • فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين • والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة

فكان الشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك
قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد رحمه الله
اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بحجة فاذا قضينا بينهما نصفين
فقد استحق على المراة نصف الصداق فيرجع بنصف قيمته على الزوج فاستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع
بنصف الثمن ان كان نقده وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى استحسانا
وفي القياس الهبة اولى لان الهبة توجب ملكا للعين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب للملك في العين
اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع وهذا
لانه يثبت اليد للمرتهن والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة
بشرط العوض لانها تبع اسها والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته
عند الهلاك معنا لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض ورجح السابق ان وقتا في ملك او شراء او ارث
اعلم ان الرجلين اذا ادعيا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة
اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه
اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة
ذلك ستة وثلاثون فصلا اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
وبرهنا نقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق نقضي للاسبق لانه
اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له ثم لا نقضي بعده لغيره الا اذا تلقى
الملك منه ومن ينازعه لا يتلقى الملك منه فلا يقضى له وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعند ابي حنيفة
رحمه الله لا عبرة للتاريخ بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان
يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متاخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف رحمه الله
للذي ارخ لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يورخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته
في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد رحمه الله يقضي لمن اطلق لان دعوى الملك من الاصل
ودعوى الملك تقتصر على وقت التاريخ ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة
والمنفصلة وكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى وهذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يدهما
فكذا الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما
فان ارخا تاريخا واحدا ولم يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فهو لاسبقهما تاريخا المار وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد
على الوقت ولا غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتاخر
فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت
فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج
على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار
في يديهما فصاحب الوقت الاول اولى عندهما وعنده يكون بينهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
فعند ابي يوسف رحمه الله يقضى للمورخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من واحد
وارخت بينة احدهما دون صاحبه فكان صاحب التاريخ اولى وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى
للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذا اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال
في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا
وقع الشك في تضمينه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث من ابيه
فان كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة
وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو لاسبقهما تاريخا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر
وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يقضى به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما

قلنا وقال محمد رحمه الله في رواية ابي حفص رحمه الله كما قاله ابو حنيفة رحمه الله وقال في رواية
ابي سليمن رحمه الله لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لا يدعيان
الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجرانه الى انفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان
وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ نقضي لاسبقهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
نقضي بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند
ابي يوسف رحمه الله ولو كان العين في ايديهما فكذا الجواب وان كانت العين في يد احدهما ولم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعند محمد
رحمه الله للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي
يوسف رحمه الله للمؤرخ وان ادعيا الشراء من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا يقضى لاسبقهما تاريخا اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين
لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ لملك البايعين فتاريخه بملكه لا يعتد به فصار كانهما حضرا واقاما
البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في التلقي
منه وهذا الرجل اثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا نقضي به لغيره
بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه اثبت شراءه
لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا
الشراء من رجلين ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فانه نقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثم
خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه ولعل ملك البايع الاخر
اسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبايع واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب
الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبايع وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق فكان هو بالمدعى احق
وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فحينئذ نقضي لاسبقهما تاريخا
وان كان في يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى
به للخارج ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من الاخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من هؤلاء فصاروا كما لو حضروا
وبرهنوا على الملك المطلق ثم يقضى بينهم ارباعا كذا هنا وان اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما
بينة على النتاج قدم ذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولوية الملك وقد استويا في الملك او لية الملك
فيترجح صاحب اليد باليد وهذا لان يد ذي اليد لا يدل على اولية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس
بثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم ترجح بيده بخلاف الملك المطلق لان بينته لا تثبت الا ما هو
ثابت بظاهر يده وقال عيسى ابن ابان رحمه الله الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين ليتيقن القاضي
بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فيقضي بها لذي اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين
وصار كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقم البينة يقضى لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج
كذا هنا وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى
بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قال لكان ترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء لذي اليد قضاء
استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الذخيرة ولو اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه
من فلان وانه ولد في ملكه واقام ذو اليد انه عبده اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملك بايعه قضى
به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كما هو خصم في اثبات ملك بايعه ولو حضر
البايعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد اولى فهذا مثله وان اقام احدهما البينة على الملك والاخر
على النتاج كان ذو اليد اولى فهذا مثله فصاحب النتاج احق ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا
فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كان
الدعوى بين خارجين فبينة النتاج احق لما بينا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى

تاريخا

له الان نعيد ذو اليد البينة على النتاج لان بينة ذي اليد ما قامت على المدعي هذا وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث
مقضيا عليه بتلك القضية • وكذا لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا وقضى على ذي اليد بالملك ثم ان
ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة نص نزل بخلاف الاجتهاد
فينقض الاجتهاد به وكذا هنا • وهذا لانه ظهر انه قضى للمدعي بمطلق الملك مع بينة ذي اليد انها نتجت عنده
والقضا للمدعي في هذه الحالة باطل فينتقض قضاؤه كما لو ظهر نص بخلافه • وكل سبب في الملك لا يتكرر
وهو في معنى النتاج • لانه دعوى اولية الملك وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب وان
اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به • وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل
عليهم قضى به للخارج لان القضا ببينة الخارج هو الاصل • وانما عدلنا عن الاصل بخبر النتاج وهو ما روي ان
رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته • واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل • فاذا ثبت هذا فنقول اذا اقام خارج البينة ان
هذا ثوبه نسجه • واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثل هذا لا ينسج الا مرة واحدة فهو
لذي اليد • وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج كالخز فانه ينسج ثم ينكث فيغزل وينسج ثانيا وان
كان مشكلا لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين قضى به للمدعي • واذا اختلفا في الصوف • فاقام كل واحد
منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة • وكذا
المرعزى فكان هذا في معنى النتاج • فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك
فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز • قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا
مقصودا الا بعد الجز • ولهذا لا يجوز بيعه وما تنازعا فيه مال مقصود • فاذا تنازعا في نصل سيف فاقام كل
واحد منهما البينة انه سبقه ضربه فانه يسأل اهل العلم بذلك من الصيا قلة فان قالوا لا يضرب الا مرة واحدة
نقضي به لذي اليد • وان قالوا يضرب مثله مرتين او اشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي • وان كانت الدعوى
في غزل بين امرأتين فيقضى به للتي هو في يدها لان القطن لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتاج اذ النتاج
سبب لاولية الملك في الدابة • والغزل يثبت لاولية الملك في المغزول • واذا كانت الارض والنخيل في يد رجل
فاقام الاخر البينة انها ارضه ونخله وانه غرس هذا النخل واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك نقضي بها للمدعي
وكذا الكرم والشجر لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تبع للارض بلا ذكر وليس لواحد منهما
في الارض معنى النتاج • ولان النخل تغرس غير مرة فقد تغرس التالة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن
في معنى النتاج • وان كانت الدعوى في حنطة واقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه
قضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة • فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فتميز الحنطة
منها ثم تزرع ثانية فلم يكن في معنى النتاج • وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن • واذا تنازعا في جبن
فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما انه جبنه صنعه في ملكه فهو لذي اليد لان الجبن لا ينعقد الا مرة فهو
سبب الاولية كالنتاج • وكذا اذا اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن حلب في يده وملكه قضي لذي
اليد لان الدعوى وقعت في اولية الملك فيقضى لذي اليد • فان اقام بينة على الملك وذو اليد بينة على الشراء
منه فذو اليد اولى • لان الخارج ان ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي في
هذا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه واقام ذو اليد البينة • ولو اقام
الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهادة الشهود انها له • واقام ذو اليد البينة على
النتاج فعند ابي حنيفة رحمه الله نقضي بها للخارج • لان القضى قد صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه
بيقين ولم يظهر لان شهادة الشهود انها له يحتمل انها اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة
فصار كما لو شهدوا انه قضى له ولم يزيدوا على ذلك • وعند محمد رحمه الله يقضى بها لذي اليد لان
شهود الخارج اثبتوا الملك للخارج بسبب اظهروه وهو القضا بشهادة الشهود انها له فلا يزاد عليه وصار

كما لو شهدوا على اقرار القاضي بانه قضى له بشهادة الشهود • دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من
ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان سواء
شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء • وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله نقضي بالبينتين ويقضى بها لذي اليد ان ذكروا القبض لان البينات حجج الشرع فيجب
العمل بها ما امكن • وقد امكن لانهما اثبتا العقدين والقبضين فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج
باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض نقضي بها للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض
عيانا وهو دلالة السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا لها من الخارج اولا • وقد قبضها ثم باعها من الخارج قبل
تسليمها اليه ولا ينعكس لانا لو جعلنا شرا الخارج اولا لم يصح بيعه • لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان
في العقار عند محمد رحمه الله • ولئن اثبتم القبض حتى يصح فنقول ذا زيادة على ما قامت به البينة فلا يجوز
ولهما ان البينتين تعارضتا والتنافي متحقق بين موجبيهما فتعين التهاتر • اذ لا يمكن ان يجعل كل واحد منهما
بايعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحديهما على الاخرى ولان الاقدام على الشرا
اقرار منه بالملك للبايع كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاترت
الاقراران جميعا • ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن تقع المقاصة عندهما لانه لما لم يقض بالعقدين عندهما
بقي قبض مضمون للثمن من كل جانب فيجب كل واحد منهما رد المقبوض ان كان قايما • وان كان هالكا تقع
المقاصة • وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله لوجوب الثمن عنده • ثم ذكر في الهداية
ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع • لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من
البيعين • وهذا خلاف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير وغيرهما • وهذا اذا لم يوقتا فان وقتت
البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • لان شراءه ثبت سابقا ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم • وبيع العقار قبل
القبض جائز عندهما • وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان شهدوا
بالقبض نقضي بها لذي اليد عندهم كان البايع باعها من بايعه بعد ما قبضها وكان بيع المبيع بعد
القبض • وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان
ذو اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد
بوجه اخر فيؤمر بالتسليم اليه • دار في يد زيد ادعى عمرو على انه باعها من بكر بالف وهو من بكر على انه باعها
من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لانه
تعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضا بالملك • وعند محمد رحمه الله يقضى بها بينهما ولكل
واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع • ولو ادعت امرأة شرا الدار من عمرو
بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا
البينة قضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره • وعند محمد رحمه الله يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه
للخارج ويقضى لها بالف على الخارج لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده وكذا
لو كانت في يد عمرو • ولو كانت في يدها بطلت البينتان • ولا ترجح بزيادة عدد وعدالة حتى لو اقام احد
المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء • وعند الاوزاعي رحمه الله نقضي لاكثرهما عددا لان القلب
الى قول الاكثر اميل • وعند مالك رحمه الله نقضي باعدل البينتين لان الشهادة انما صارت حجة بالعدالة
فالاعدل في كونه حجة اقوى فكان اولى • ولنا ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس
اخر ولا الحديث بحديث اخر • وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي
حد فلا يقع الترجيح بها • وقمط • ووجه حايط حتى لو كان جص بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي
الدارين والقمط الى احدهما او اختلفا في حايط ووجهه الى احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما استويا
في الدعوى واليد • وعندهما نقضي به لمن اليه القمط ووجه الحايط بدلالة الظاهر والعادة • قلنا
العادة مشتركة فقد يقوم البناء من ذلك الجانب وقد يعكس وجه الحايط الى مراى الناس • دار في يد رجل

ادعى رجل نصفها وادعى اخر كلها وبرهنا على ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله تقسم الدار بين المدعيين على المنازعة
ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلثة ارباعها لمدعي الكل لان مدعي النصف لا منازعة له فيما ورآء النصف فسلم
النصف لمدعي الكل بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما في النصف الاخر فيتنصف
بينهما فنجعل الدار على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقله اربعة وعندهما يقسم بينهما
اثلاثا على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا
الى النصف وصاحب النصف سهم فيتصير بينهم اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه
المسئلة نظاير واضداد فمن نظايرها الموصى له بكل المال وبنصفه لاخر عند الاجازة بالورثة والموصى له بعين
مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد الماذون المشترك اذا اداته احد المولين
مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق
العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطاء وفقاء عين اخر وغرم المولى
قيمته لهما وسيجيء في كتاب الديات نظايرها واضدادها على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى ولو
كانت الدار في ايديهما وبرهنا فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان
الدعوى كل واحد منهما منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة
واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعي
الجميع بلا منازعة فبقي في يده لا على طريق القضاء اذ لا قضاء بلا دعوى فاجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد
فيما في يد صاحب النصف فبينة الخارج اولى بالقبول ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى الكامل كلها
والليث ثلثيها والنصر نصفها وفي يد كل واحد ثلثها واقاموا البينة قسمت بينهم بطريق المنازعة عند ابي
حنيفة رحمه الله ووجه ذلك انا نجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف واقل مخرجه ستة في
يد كل واحد سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي
نصفه لانه يقول حقي في الثلثين وسلم الى الثلث وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر
فالنصف للكامل بلا نزاع وذا سهم والنصف الاخر بينهما انصافا فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة
فصار اثنا عشر ثم نجمع بين دعوى الكامل والنصر على ما في يد الليث وهو اربعة فالكامل يدعي كله والنصر
ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة والثلث في يدي وقد بقي سدس الدار سهمان سهم في يد الليث
وسهم في يد الكامل فسلمت ثلثه للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فضعفنا اصل الحساب فصارت الدار
اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية فنجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة
سلمت للكامل بلا نزاع والاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في النزاع فحصل للكامل ستة وللليث سهمان
ثم نجمع بين الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فسلمت ستة للكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم نجمع بين دعوى
النصر والليث على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربع ما في يده وفي المال سعة
فياخذ الليث اربعة والنصر سهمين وبقي في يد الكامل سهمان فحصل للنصر مما في يد الليث سهم ومما
في يد الكامل سهمان وذا ثلاثة اثمان الدار وحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة
ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في
يد الكامل اربعة وذا ستة ربع الدار وعندهما تقسم بطريق العول فيجمع بين دعوى الكامل والليث
على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل
بكله سهمين والليث بنصفه سهم فعالت الى ثلثة ثم نجمع بين دعوى الكامل والنصر على ما في يد الليث والكامل
يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه سهم وذا بكله اربعة فعال ما في يده
الى خمسة ثم نجمع بين دعوى الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي
ربع ما في يده والنصف مخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث و
سهم للنصر وبقي الربع للكامل وانكسر حساب الدار على ثلثة واربعة وخمسة فوجدناها متباينة فضربنا

الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصارت ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة لان الدار
في ايديهم اثلاثا فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فما في يد النصر ثلث ذلك لليث عشرون وثلثاه
للكامل اربعون وما في يد الليث خمسة اثنا عشر واربعة اخماسه ثمانية واربعون للكامل وما في يد الكامل
نصفه لليث ثلاثون وربعه للنصر خمسة عشر وبقي الربع في يده فجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة وجميع
ما حصل لليث خمسون وجميع ما حصل للنصر سبعة وعشرون ولو كانت في يد غيرهم والمسئلة بحالها قسمت
بينهم على طريق المنازعة عنده وبيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة
والنصر ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل والنصر لا يدعي الا ثلاثة فخلا سهم عن منازعته ومنازعة
الكامل والليث فيه على السوآء فيكون بينهما فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثنا عشر
فالليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وسهمان بين الكامل
والليث لكل واحد منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان منه فاصاب الكامل
سبعة من اثني عشر واصاب الليث ثلثة من اثني عشر واصاب النصر سهمان وعندهما يقسم بطريق العول فيضرب
الكامل بالكل ستة والليث بالثلثين اربعة والنصر بالنصف ثلثة فصار الكل ثلثة عشر للكامل ستة وللليث
اربعة وللنصر ثلثة ولو تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ووقتا قضي لمن وافق
سنها بشهادة الظاهر له فان اشكل ذلك فهي لهما لانه لما سقط التوقيت صار كانهما لم يذكرا تاريخا فيقضى
بينهما لاستوائهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك من كانت
في يده عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما
في الاستحقاق دار وعبد في يد رجل برهن رجلان كل واحد منهما انها له اشتراها من ذي اليد بهذا
العبد الذي في يده وسلم العبد اليه قضي بالدار لهما لاستوائهما في الحجة وخير المام فان امضيا فالدار
والعبد بينهما لانه لم يسلم لكل واحد منهما الا نصف المعوض فيرجع كل واحد بنصف العوض فان فسخا
العقد فالعبد وقيمته بينهما اي يضمن المدعى عليه لكل واحد نصف قيمة العبد لانه اثبت كل واحد
تسليم كل العبد وقد سلم الى كل واحد نصف العبد فيضمن لكل واحد نصف قيمته تكميلا لحقه وكذا
لو كانت الدار في ايديهما لان المعنى لا يتفاوت ولو كانت الدار في يد احدهما فقضي بالدار له لان تمكنه
من قبضه يدل على ان شراءه اسبق فكان القضاء له احق والعبد للاخر لانه لم يسلم له شيء من الدار فيرجع
بكل العوض وان ارخا الشراء يقضى لاسبقهما تاريخا والدار في يد اي كانت لان تقدم شرائه يبطل
شراء الاخر وقبضه ايضا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما اسبق فانه يقضي بينهما لان
في البائعين تقدم بيع احدهما لا يبطل بيع الاخر وفي البايع الواحد يبطل بيعه الاول البيع الثاني فيقضى بالاول
وان ارخ احدهما دون الاخر والدار في يد المدعي يقضى للمورخ بالدار وبالعبد للاخر لان الشراء حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات وهو ما قبل الدعوى فكان شراء المورخ سابقا وان كان لاحدهما تاريخ وللاخر قبض فالمعاين
احق من المشهود به فليس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار في ايديهما وارخ احدهما واطلق الاخر قضي بالدار
والعبد بينهما لان المورخ له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للاخر في ذلك شيء فصار هو اولى بما في يده
ولصاحبه فيما في يده قبض معاين وليس للاخر فيه الا التاريخ فكان صاحب القبض اولى فيقضى بالدار والعبد
بينهما وكذا لو ادعيا ارثا او ملكا مطلقا فارخ احدهما واطلق الاخر فهو بينهما في ظاهر الرواية وقد
مرت المسئلة بتقاسيمها رجل اشترى دارا بعبد وسلم العبد والدار في يد غير البايع فجاء المشتري ليقبض
الدار وطلب تسليمها فقال ذو اليد هي لي ثم انه رهن الدار من المشتري او وهبها له او اعارها او اودع
او اجر او غصب لا يرجع بالعبد على البايع لانه سلم له المبيع وهو الدار لانه لما وصل اليه جعل كالوصول
بجهة البيع فينبغي ان يسلم العبد للبايع ولو رجع ذو اليد في الدار رجع المشتري بعبده لانتقاض
قبضه ولو كان مكان الدار امة فهلكت عند المشتري او ابقت وضمنه ذو اليد بان كان غصبها
منه رجع المشتري على البايع بعبده لان استحقاق قيمة الامة كاستحقاق الامة حتى لو ظهرت الامة
يسلم للمشتري وسلم العبد له ايضا اذ الامة سلمت له بالضمان لا بالبيع فلو خاصم المشتري ذا اليد في تسليم

الدار ولم يقدر على الوصول اليه وفسخ القاضي البيع للعجز ثم وصلت الدار اليه بالهبة او بما ذكرنا فالفسخ ماض
ويسلم له العبد والدار. لان القاضي فسخ بيع الدار بسبب موجب للفسخ وهو العجز عن التسليم فنفذ فسخه
ظاهرا وباطنا فلا يعود البيع وان زال العجز بعده. كما لو فسخ البيع بالعيب ثم زال العيب. رجل اشترى
دار ا بعبد وتقاضيا فاستحق نصف الدار خير مشتري الدار في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه. ولا خيار
لمشتري العبد ولمن لم يسلم له الا نصف العبد لان الجناية منه حيث دلس الامر على صاحبه. ولانه متى
باع كل الدار وليس له الا النصف فقد رضي بالشركة في العبد. ولو استحق نصف الدار ونصف العبد
حين الوجود علة الخيار في البدلين وهو عيب الشركة لا بفعله فان زال عيب الشركة عن احد البدلين
بوصول ذلك النصف اليه بهبة او ارث او نحوهما بطل خياره وبقي الاخر على خياره. برهن رجل على رجل
انه فقأ عين عبد له غايب لا يسمع قبل حضور العبد. لان القضا بالارش بدون ملك الاصل متعذر
وملك الاصل لم يثبت بعد لكونه غايبا حتى لو حضر العبد فانكر كان الارش له دون المدعي. بخلاف
الميت والصغير والدابة والاقرار حيث يقضى فيها اما الاقرار فصورته ان يقر المدعا عليه انه فقأ عين العبد
وهو ملك المدعي والعبد غايب فانه يقضى بارش العين للمدعي ولان اقراره حجة في حقه فقط بخلاف البينة
لانها حجة متعدية. واما الدابة فصورته ان يدعي انه فقأ عين برذون له غايب فانه يقضى له عليه
بربع القيمة فلانه لا يد له على نفسه فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف العبد في نفسه وانما يقضى
بربع قيمته لان العين من الادمي مضمون بنصف الدية وبنصف القيمة. ومن الفرس والحمار والبغل والبعير
ومايركب او يعمل بربع القيمة ومن الشاة بما ينقص والصغير كالدابة لانه لا يعبر عن نفسه. وكذا الميت
لانه لا يد له. فان جاء رجل والدابة في يده سلمت له لا الارش لان اليد في الحال لا تدل على الملك فيما
مضى لكن الدابة له. الا ان يبرهن انها له وكانت له يوم الفقاء فحينئذ يستحق الارش. الا ان يعيد
المدعي الاول البينة ان الدابة له وانه فقأ عينها وهو يومئذ له فحينئذ تكون بينته اولى لانه خارج
والدعوى. وان كانت في الارش ولكنه تبع للنفس. الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص
والعقل كذا روي عن عمر رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم. ادعى على شخص مجهول
الحال انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول قوله. لان الاصل في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحوى
عليهما السلام وهما حران والدار دار الاحرار. فان اثبت المدعي بالبينة ان نصفه له حكم به لقيام المبدل
في النصف وتوقف الحكم في النصف فلا حكم فيه برق ولا حرية. اما الرق فلانه لم يعرف له مالك والقضا
لا بد له من مقضي له. واما العتق فلانه لما قضى برق النصف بعد القضا بالعتق لانه لا يتجزا فبقي موقوفا
وحكمه حكم العبد في الشهادة والحدود وغيرهما لانه قضى برقه. فان قتل رجلا خطاء سيل ولي القتيل
اعبد هو ام حر. فان قال عبد خير سيده بين دفع النصف او الفداء بنصف الدية. وان قال حر لا شي
عليه لانه يدعي وجوب الدية على العاقلة. وان فقيت عينه قضى للمولى بنصف ارشه ويوقف نصفه
لان ارش العين مملوك بتملك الرقبة وقد ثبت له ذلك النصف فيستحق نصف الارش. ادعى بكر شيا هو
في يدي سعد وزيد وبرهن انه له. وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لهما لان
كل واحد منهما خارج فيما هو في يد صاحبه ويشارك بكر كل واحد منهما في استحقاق جميع ما في يد صاحبه
فبكر مع سعد برهنا على ما في يد زيد فيقضى بينهما لانهما خارجان. وكذا فيما في يد الاخر. ولو ادعى
بكر الغصب او الوديعة على سعد فربعه لزيد ومابقي لبكر. فالحاصل ان لبكر ثلاثة ارباع البيت ولزيد
ربع البيت لان النصف الذي في يد سعد فيه غير مقبولة. وبينة بكر وزيد فيه مقبولتان يستحق
لان كل واحد يدعي ملكا مطلقا لان بكرا لا يدعي الغصب عليه فيقضى بذلك النصف بين زيد وبكر نصفين
واما النصف الذي في يد زيد فبينته غير مقبولة وكذا بينة سعد. لان بينة بكر ترجحت لانه يثبت
غصب كل البيت بالحجة وهو لم يعارضه بمثله فكل شي يصل اليه من البيت يجب تسليمه الى بكر. والاصل
ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي
الغصب ولا يقضى ببينة المدعى عليه الغصبية كذا هنا. ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه

وادعى زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفه لهما للتعارض في دعوى الغصب فبقي دعوى الملك. ولو ادعى
بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد مطلقا فربعه لزيد ومابقي لبكر. وهذا لان ما في يد زيد
يصير لبكر لانه احق بهذا اثبت الغصب على سعد في كل البيت ولم يعارضه بمثله بل ادعى الغصب على زيد فصار
بكر احق بهذا النصف وما في يد سعد بين بكر وزيد نصفان لاستوائهما فكل واحد منهما لا يدعي الغصب على
صاحبه فكان بينهما نصفان فلهذا قضي لبكر بثلاثة ارباع البيت. ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على
بكر ولزمه النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد. ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد
فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد لاستوائهما وكل واحد منهما يثبت الغصب
على صاحبه. فصل الراكب واللابس احق من اخذ اللجام والكم حتى لو تنازعا في دابة او قميص واحدهما راكبها
او لابسه والاخر متعلق بلجامها او بكمه والراكب واللابس اولى في كونه ذا اليد لانه تصرف تصرف الملاك. وكذا لو كان
احدهما راكبا في السرج وغيرهم يكون رديفا. بخلاف ما لو كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما تصرفا
ولو تنازعا في بساط واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لا على طريق القضا لان القعود ليس بيد عليه حتى
لا يصير غاصبا بساط الغير بمجرد القعود عليه. بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب بغير الاذن. كذا
حمل وجذع واتصال من الغير. اي لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل احق لانه المتصرف. واذا كان حايط
لرجل عليه جذوع او متصل بنائه وللاخر عليه هوادي تنازعا في الحايط كل واحد يدعي ان الحايط لصاحب الجذوع والا
والهوادي ليس بشي. لان صاحب الجذوع مستعمل في الحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع لان اتخاذ الحايط للتسقيف
وذا بالجذوع يكون وصاحب الهوادي صاحب تعلق لا صاحب استعمال. لان الحايط لم يبن لوضع الهوادي عليه فصار كما
تنازع فيها رجلان لاحدهما حمل وللاخر كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى كذا هنا. والاتصال ضربان
اتصال تربيع واتصال ملازقة. فالاول هو المراد وتفسيره ان يكون انصاف لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في
انصاف لبنات الحايط الاخر فيه. وان كان الحايط من خشب بان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى. وهذا
ظاهر الرواية وهو شاهد ظاهر لصاحبه. لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه فما اخله انصاف اللبن
لا يتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى. وقوله الهوادي ليس بشي يدل على انه لا اعتبار للهوادي اصلا وكذا
البواري لانه لم يمكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها. وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على
الهوادي والبواري صار معدوما حكما. حتى لو تنازعا في حايط لاحدهما عليه هوادي وليس للاخر عليه
شي فهو بينهما ولا يختص صاحب الهوادي. ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما
ولا معتبر بالاكثر منهما بعد الثلاثة. حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر ثلاث خشبات فهو بينهما
نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا ابني الحايط لاجله فلا يعتبر التفاوت لاجل ذلك في القلة والكثرة
بعد تمام النصاب اذ الثلاث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها خمسون منا وللاخر مائة من
كانت بينهما نصفين. ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خشبة فلكل واحد منهما ما تحت
خشبته ذكره في كتاب الدعاوي والقياس ان يقضى بينهما نصفان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله. لانه
لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة فيستويان. وذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب عشر خشبات الا موضع
الخشبة فانه لصاحبها لا لصاحب العشرة عليه حملا مقصودا ابتني الحايط لاجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك
لان الحايط لا يبنى لاجل خشبة واحدة وكان الظاهر شاهدا لصاحب العشر الا انه لا يرفع خشبته بل يبقى له حق
الوضع. لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده. ووجه رواية كتاب
الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق
له في ذلك الموضع. فاما ما بين الخشبات فلم يذكر في الكتاب انه لايهما يقضى. قال بعضهم يقضى بالكل بينهما
على احد عشر سهما. عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة
من الحايط. واكثرهم انه يقضى بالكل لصاحب عشر خشبات لا لوضع خشبة الا موضع الخشبة الواحدة لضرورة استعمال
صاحبها. اذ يده على ذلك القدر ظاهر فيقضى بما سواه لذي الخشبات اذ الثابت بالضرورة لا يعد وموضعهما
وقيل يقضى بما بين الخشبات بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحايط الا ان احدهما اكثر استعمالا

ولا ترجيح بكثرة العلة ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر ايصال فهو لصاحب الجذوع لان له استعمالا وتصرفا ولصاحب
الاتصال يدا والتصرف اقوى لانه المقصود بالبناء • وقال الطحاوي الاتصال اقوى لان الحائطين صارا في حكم حائط واحد
باتصال مداخلة اللبنات وبعضه لاحدهما بالاتفاق ومن ضرورته القضاء له ببعضه القضاء بكله ويرد المختلف
فيه الى المتفق عليه • ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فهو بينهما نصفان • لان كل واحد منهما اثبت
يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما تثبت في كثره ويد الاخر تثبت في قله والزيادة من جنس الحجة فلا توجب ترجيحا
وزيادة في الاستحقاق كما لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعا • صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه
اي يعقل فحوى ما يجري على لسانه فقال انا حر فالقول قوله في يد نفسه • فكان هو صاحب اليد وكان المدعي خارجا
والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه
في يد غيره دليل الاهانة • ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه به للتنافي بين اليدين الا اذا سقط
اعتبار يده شرعا فحينئذ يعتبر يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته بان كان صغيرا لا يعبر
عن نفسه اي لا يعقل ما يقول وقد يكون بثبوت الرق عليه • لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة
وبينهما تفاوت فاذا ثبت الصفة انتفت القدرة • ولو قال انا عبد لفلان لغير ذي اليد وهو يعبر عن نفسه
وقال هو الذي في يده انه عبدي فهو الذي في يده لانه متى اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكانت
يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذي اليد انه له ولا تنقطع يده الا بحجة وشهادة العبد ليست
بحجة • فان قيل كيف صح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير يفوت عن المضار ويبعد من المضار
قلنا ثبوته بدعوى ذي اليد لا باقراره وباقراره اندفع المعارض • وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي
في يده لانه لا يد له على نفسه وكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله انه ملكه وهو بمنزلة
الثوب والبهيمة • فلو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صباه فلا ينقض الا بالبينة ثبت
ظاهرا بلا حجة • عشرة ابيات من رجل وبيت في يد آخر تنازعا في الساحة فالساحة بينهما نصفان لانهما سواء
في استعمال الساحة لان استعمال الساحة بالمرور وهما في حق المرور سيان ولعل مرور صاحب القليل اكثر بان كان
ولاجا وخراجا • على ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة • وصار كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمنزل
والبيت • ارض ادعاها رجلان اي ادعى كل واحد منهما انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما الا بالبينة
لان اليد حق مقصود ويستحق الانسان بها حقا مقصودا كالملك ولو ادعيا الملك لا يقضى لاحدهما الا ببينة
كذا هنا • ولان اليد غير مشاهد فيها لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تبينه • ولانه جاز
ان تكون في يد غيرهما فلو قضي لاحدهما او لهما باليد لابطل يد صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز • فان اقام احدهما
البينة جعلت في يده لانه نور دعواه بالحجة وجعل الاخر خارجا فان اقاما البينة قضي باليد لهما اعتبارا لليد
بالملك • وان لبن احدهما في الارض لبنا وهو فيها او بنى او حفر فيها فهي في يده لان من ضرورة الاستعمال اثبات
اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب • ادعى دارا ارثا او شراء فشهد بملك مطلق لم تقبل وبعكسه تقبل
وينبغي للقاضي ان يسأل المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود ام تدعيه بسبب اخر • فان
قال ادعيه بهذا السبب تقبل شهادة شهوده ويقضى له بالملك بهذا السبب • وان قال ادعيه بسبب اخر
او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادة شهوده ولا يقضى له بالملك • والاصل ان الشهود اذا شهدوا
باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم فبطلت شهادتهم واذا شهدوا باقل مما ادعى المدعي تقبل والملك المطلق
ازيد من المقيد لانه يثبت من الاصل والملك بسبب يقتصر على ادنى ما يمكن لان السبب من الحوادث • الا ترى ان
ان القضاء بالملك المطلق يوجب استحقاق الزوائد والقضاء بملك بسبب لا يوجب استحقاق شيء من الزوائد الا النتاج
قضي له بدار فاقر انها ملك لفلان لا حق لي فيها وصدقه المقر له فهي له • ولا يضمن المقر وان كان في مجلس
القضاء لانه يحتمل انه باع منه قبل القضاء بشرط الخيار ثم غصب المقضي عليه الدار منه فوافق مضي المدة مجلس
القضاء • ولو قال ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له ينتقض القضاء ويرد الدار على المقضي عليه ولا
شيء للمقر له لان المقر والمقر له تصادقا ان الشهود زوروا وان القضاء باطل وان اقراره باطل حصل في ملك الغير •
ولو قال المقر له ما كانت لي قط هي للمقر ولكن اشتريتها منه فهي للمقر له وضمن المقر له قيمتها للمقضي عليه

لان اقراره صح • ان القاضي قضى له بالدار فكان مقرا بما هو مملوك • وقوله ما كانت لي قط يتضمن بطلان الاقرار
والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له ويجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه
لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطا في قضائه بالدار لي وقد عجز عن ردها باقراره
فيضمن قيمتها • ولو قال قبل القضاء هي لفلان وصدقه لم يقض له • لان قوله لفلان يحتمل النفي من الاصل فيكون
اكذابا للشهود ولا يجوز القضاء • ويحتمل انها لفلان لا بملكه اياها منه بعد الشهادة فلا يكون اكذابا فلا يجوز
القضاء فلا يقضي بالشك الا ان يقول متصلا بعتها منه بعد الشهادة • لان هذا البيان اسقط احتمال انه ليس له
من الاصل وانما شرط الاتصال لانه بيان معتبر اقر ذو اليد لرجل بدار فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان
موصولا وصدقه المقر له الثاني يدفع الى المقر له الثاني • لان الاول والثاني يتقيان والثالث يدعي ولا مزاحم له
ولو مفصولا لا • اي لو قال المقر له ما كانت لي قط وسكت ثم قال هي لفلان فانها للمقر له الاول لانه ارتد اقراره
بالسكوت • ادعى دارا ارثا من ابيه فشهدا ان اباه مات فيها فانها كانت داره مات فيها او كانت لابيه
مات فيها او مات وهو جالس على هذا الفراش وقاعد او نايم لا يقبل لانهما لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه
ولو شهدا انه ساكن في هذه الدار او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل لهذا الثوب
تقبل لانهما شهدا على اليد المتصرفة • في يد زيد دار برهن بكر انها له ارثا من ابيه • وبرهن اخوه بانها
له ولزيد ارثا عن ابيهما وذو اليد ينكرهما فربعها للاخ وثلاثة ارباعها لبكر لان الاخ لا يدعي الا النصف فسلم
النصف لبكر ونزاعهما في النصف سواء • وان صدق ذو اليد بما ادعى اخوه بعدما برهنا فكذلك لانه
يثبت لهما الاستحقاق ارباعا فلا يبطل باقراره • وان كان قبله فالكل لبكر سواء كان الاخ حاضرا او غايبا
لان ذا اليد باقراره انها ميراث انتصب خصما عن جميع الورثة وصار صاحب اليد فكانت بينة الخارج اولى دار
لثلاثة مات احدهم فبرهن رجل انه اخ الميت وقضى له ثم ادعى آخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان
فلا سبيل له على ما في يد الاخ قبل اقامة البينة لانه مكذب له ومجرد الدعوى لا يستحق شيئا فان اراد ان يدخل
مع الشريكين في نصيبهما باقرارهما لم يكن له ذلك • لان القاضي جعل نصيب الميت في يد اخيه نقضا ابد فهما
سواء • وان اقرا بانه ابن الميت فانما اقرا بنصيب الميت وليس في يدهما شيء من نصيب الميت فلا سبيل له
عليهما قبل القسمة وبعد القسمة بقضاء او بغيره يدخل الابن في نصيبهما لان القسمة في غير المثليات مبادلة
حكما فكان بعض مال الميت في يديهما عوضا عما كان لهما كما لو اخذ الاخ بلا حكم فانه يدخل في نصيبهما
قبل القسمة لانهما اقرا ان الاخ غصب منهما الثلث شايعا اذ الفعل الحسي انما يرد على البعض المعين من الجملة
فيبقى الباقي مشتركا بخلاف المثلي اي لو كان مثليا كالمكيل والموزون لا يشاركهما لانهما اقرا بمحض مات وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم برهن زيد انه اوصى له بهذا العبد واقر الوارث بغيره لبكر وصية
وانكر الاول قضى لزيد لان البينة حجة مطلقة ولا شيء لبكر لان الاقرار حصل على وجه الوصية وكل
الثلث صار مستحقا لغيره الا ان يصل اليه بشراء او هبة او ارث فانه يدفعه الى المقر له لعود محل الوصية
ولو اشترى الوارث العبد المقضي به بالذي اقر به وصية غرم الوارث قيمة المقر به للمقر له لانه زعم انه
وصل اليه لا بالشراء وقد فوت المقر به فغرم قيمته فلو اعتقه المقر له قبل ان يقضى به للمدعي نفذ لانه ملكه
ظاهرا اذ الاقرار يوجب الحق بنفسه فما لم يبطل بقضاء قاض كان الملك في المقر به للمقر له ثابتا فلهذا نفذ عتقه
فلو قضى لصاحب البينة ضمن المعتق للوارث قيمته • لانه وجب رده وقد عجز ولو اعتقه بعد القضاء لا ينفذ
لاستحقاق المحل • ولو ترك عبدا واحدا فاقر الوارث انه اوصى به لهذا واخرج بعد موته واقام رجل البينة ان
له على الميت الفا وقيمة العبد الف وبيع فيه او جعل في دينه ووصل العبد الى الوارث بشراء او نحوه يسلم اليه ولا
يؤمر بالتسليم الى المقر له لان من زعمه ان الدين باطل فليس للقاضي بيعه بالدين • ولكن له ولاية البيع بطريق
الحفظ • لان للقاضي ولاية الحفظ اذا لم يكن للتركة حافظ كما في حال غيبة الوارث وهنا الحاكم بالدين
قطع يد الموصى له ويد الوارث منقطعة وليس للتركة حافظ فاشبه ذلك غيبة الوارث فان اصاب ذلك
الالف بعينه فالموصى له احق به لانتقال حق الموصى له الى الثمن • الا ان المشهود له اخذه بغير حق فاذا وصل
الى يده يسلم اليه • وان اصاب مالا آخر فالموصى له احق به ايضا لان من زعم الوارث ان المشهود له اخذ

الثلث هو حق الموصى له فصار ذلك دينا عليه. فاذا مات كان غرمه احق بتركته من الوارث. وكذا لو لم يوص له
ولكن اوصى له به او بمال اخر لتقدم الدين على الوصية. ام ولد قتلت سيدها عمدا تعتق بلا سعاية وتقتل
قصاصا الا اذا بقي ولدها لانه سقط. فلو احد الورثة وهم ثلاثة انه كان لها ابن من الميت مات بعد قتله
لم يفد. فان كذبته فلا شيء للمقر عليها لانه اقر بسقوط القود وادعى انقلاب نصيبه مالا فلا يسمع عليها
وان صدقته فثلث ما قبلها بينها وبين المقر على ستة وعشرين لها ثلثه بحطها عنها وتسعى للمقر في الباقي وللمنكرين
ثلثا القيمة بكل حال وهذا لان الحكم في حقهما لا يتغير باقراره فكان لهما الثلثان ثم في زعم المقر والام
ان القيمة ارباع ربع منه للابن الميت وذا مقسوم بين الام والبنين الثلاثة لها السدس والباقي للاخوة
اثلاثا فجعلنا ذلك الربع على ستة لحاجتنا الى السدس منها للام وبقيت خمسة بين ثلاثة لا تستقيم فضرب
ثلثه في ستة فتصير ثمانية عشر واذا صار نصيب الابن الميت ثمانية عشر والكل اثنان وسبعون. الا ان
المنكرين اخذا زيادة على حقهما لان حقهما في النصف ستة وثلثون وهما قد اخذا الثلثين ثمانية واربعين
فقد اخذا سدسا زايدة بغير حق وهو اثنا عشر فنوى ذلك على المقر والامة ونصيب المقر من الاب ثمانية عشر
ومن الاخ خمسة ونصيبها ثلاثة فيكون ستة وعشرين. فيجعل الثلث الباقي على ستة وعشرين ثلثه اسهم
لها سقط عنها وسعت في ثلثه وعشرين للمقر. ولو كانوا اربعة فمات احدهم بعد قتله فاقر احد الثلاثة
انها ام الميت الثاني وهذا ابن الميت الثاني وكذبته لم تسع له. وان صدقته وكذبه الغلام فنصف السدس
بين الام والمقر على ثمانية له خمسة ولها ثلاثة على ما مر. وان صدقاه فنصف السدس من قيمتها يقسم بينهما
وبين الغلام على ستة له خمسة ولها سهم وتسعى للمقر في ربع قيمتها لانه نصيبه بانما فيهما ادعى دارا ارثا
وادعاها وارث ذي اليد ايضا وبرهن كل واحد منهما على انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ومات
ذو اليد قبل القضاء وزكيت البينات قضى بينهما لان سبب الاستحقاق قام لهما فبقي الوارث خارجا معنى
فلو زكيت بينة احدهما وقضى بها بطلت بينة الاخر لان البينتين قامتا معا والقضاء لاحدهما يتضمن
رد الاخر. الا ان يعيدها عليه فيقضى له فلو برهن الاجنبي في حياته والوارث بعد موته فزكيا
استويا وقضى بينهما نصفين وبعكسه قضى للاجنبي لان استحقاقه لا يمنع يده فبقي الاجنبي خارجا
فلو اقام كل واحد شاهدين بعد موته قضى للاجنبي لانهما اعرضا عن شهادة الحيوة ولو اقام كل واحد
شاهدا في حياته وشاهدا بعد موته استويا.

باب دعوى النسب

الاصل ان دعوى الاستيلاد اولى من دعوى التحرير لانها اسبق. ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق
في ملك المدعي. ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ
بيعت فادعاه البايع فهو ابن البايع وامه ام ولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب
من البايع اذا لم يصدقه المشتري. وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله. لان البايع مناقض في كلامه ساع
في نقض ما تم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اعتراف منه بجوازه والتناقض يبطل الدعوى. ولا نسب
بدون الدعوى فصار كما لو ادعاه اب البايع الولد ولدته المشتري فانه لم يثبت النسب. ولنا انه امكن اثبات
النسب منه فيثبت. وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق وملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر وذا نزل منزلة
البينة العادلة في اثبات النسب منه فيثبت. اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء
ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض كعبد كاتبه سيده ثم
برهن ان مولاه كان حرره قبل الكتابة فانه يقبل ويبطل الكتابة ولم يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق
وامر العلوق اخفى فالعذر فيه اقوى. واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام
ولد فينفسخ البيع لامتناع جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف الاب البايع لانه لم ينعقد العلوق على ملكه فكان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع. وان ادعاه
المشتري مع دعوة البايع دعوة استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اقوى لاستنادها الى وقت العلوق. واقتصار دعوة التحرير على الحال
فدعوة البايع سابقة معنى فكانت اولى. وكذا اذا ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر

يثبت نسب الولد واخذه البايع. لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه. الا ترى الى قوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقته والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع
ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت
عند المشتري غير مضمونة واسقط البيع فيرد كل الثمن. وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها
متقومة عندهما فيضمنها. وان مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت من النسب ولم تصر ام ولد له لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهذا لا يجوز بخلاف
بيعه. فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان. وقال زفر رحمه الله لا تصح دعوته لانه مناقض. ولنا ان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة فينتقض البيع لاجله. وكذا لو كاتب ولده او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لانها تحتمل النقض فينتقض كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق على ما سيأتي
وبخلاف ما لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض كاعتاقه والعتق مثل الموت. حتى لو حبلت امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري
لاقل من ستة اشهر مذ باعها فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الام حتى
لا تصير ام ولد. ولو كان المشتري اعتق الولد لا تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام. والفرق ان المقصود
بالدعوة الولد. لانه المقصود في اثبات النسب والام تبع ولهذا ينسب الولد اليه بلا واسطة والام تنسب
اليه بواسطة الولد. فاذا اعتق المشتري الولد فقد حل بالولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق. ولان اعتاق
المشتري صح ظاهرا. ولو صحت دعوته في حق الولد لبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه وصحته لا يحتمل البطلان
فلم تصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل عتق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له. نعم للبايع هنا
حق استحقاق النسب وانه لا يحتمل النقض ايضا. ولكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق الضعيف
بمقابلة الحقيقة لقوتها. واذا اعتق المشتري الام فقد حل بالام ما يمنع صحة الدعوة فتصح دعوة الولد وان
لم تصح في حق الام. لان امتناع الحكم في التبع لا يوجب امتناعه في الاصل. وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد حرا
ضرورة الام ام ولد كولد المغرور فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست بام ولد بل هي امة
لمولاها. وكما في المستولدة بالنكاح فانه لو استولد امة الغير بنكاح يثبت نسبه ولا تصير الام ام ولد
والتدبير مثل الاعتاق. لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية كامتناع التمليك من الغير. وفيما
اذا اعتق الام يرد عليه حصته من الثمن عندهما. وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في فصل الموت كذا ذكر في الهداية
وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لان حصتها بالاتفاق. وفرق بين الموت والعتق ووجهه ان القاضي كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا. ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه وهو الاصل في الباب. الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحمل على ان البايع استولدها
بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح. ويبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبايع كما لو ادعاه اجنبي
اخر. لان بتصادقهما ان الولد من البايع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البايع لا يدعي ذلك وكيف يدعي
والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البايع. واذا لم يثبت العلوق في ملك البايع
لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع. ودعوة البايع هنا دعوة تحرير
وغير المالك ليس باهل لها. ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع
الا بتصديق المشتري لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد فلا بد من تصديقه
فان صدقه يثبت النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد له لانهما تصادقا. واحتمل ان يكون
العلوق في الملك. ولو تنازعا فالبينة للمشتري. اي اذا باع امة فولدت عند المشتري فقال البايع بعتها
منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري
بالاتفاق لان البايع يدعي انتقاض البيع والمشتري ينكر. فان اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا عند ابي

يوسف رحمه الله لانه اثبت زيادة مدة في الشرا • وعند محمد رحمه الله البينة للبايع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد
الامه وانتقاض البيع فكان اكثر اثباتا • باع احد التوامين وادعى الاخر ثبت نسبهما ولو اعتقه مشتريه بطل عتقه
الاصل ان التوامين ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا
اذ لا حبل لاقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم رحمها واذا كان الامر كذلك
فاذا ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الاخر • فاذا كان في يده غلامان توامان ولدا عنده وكان علوقهما عنده ايضا فباع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ادعى البايع الغلام الذي عنده انه ابنه فهما ابناه وبطل عتق المشتري لان دعوة البايع صحت في الولد
الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب الاخر لانهما خلقا
من ماء واحد وبطل عتق المشتري في المشتري ضرورة • لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل • فاقتضى ان يكون
الاخر حر الاصل • فانه يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض
الاعتاق بامر فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة • بخلاف ما لو كان الولد واحدا • لان العتق يبطل ثم مقصود
الحق دعوة البايع وانه لا يجوز • لان ذا حق العتق وهذا حقيقته وهنا ثبت الحرية في الذي عنده ثم تتعدى الى
الاخر ضمنا وتبعا فيستغني عن قيام الولاية • هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن اصل
العلوق في ملك البايع والمسلة بحالها ثبت نسب الولدين من البايع ايضا لان التوامين لا ينفكان نسبا وقد ثبت
نسب الذي عنده لمصادفة الدعوى ملكه فثبت نسب الاخر ضرورة • ويعتق الذي عند البايع على البايع ولا يبطل
عتق المشتري في الذي عنده • ولا ينقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد الى اتصال العلوق بملك من
يد عبده • واذا كان دعوة تحرير يقتصر على محل ولايته وصار كان البايع اعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب
وليس من ضرورة حرية احد التوامين بعتق عارض حرية الاخر • فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه ولو ولدت
توامين فباع التوامين ثم ادعى اب البايع الولدين وكذباه صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق
الذي في يد البايع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا يتضرر به فرق بينه
وبين البايع اذا كان هو المدعي كما مر • ووجه الفرق ان سبب دعوة البايع ثابت في حق المشتري وهو
العلوق في ملكه فاذا علق احدهما حرا بدليل هو حجة على المشتري تعدى الى الذي اعتقه المشتري فبطل اعتاقه
بعتق فوقه وهناك محة الاب حق التملك وهو ثابت في حق البايع دون المشتري فجعل في حق المشتري كتحرير
مبتدا لعدم الحجة في حقه واحد التوامين ينفرد عن الاخر في التحرير المبتدا • وكذا لو باع الام مع احدهما ثم ادعى
الاب صحت دعوته عند ابي يوسف رحمه الله وثبت نسبهما والولد القايم حر بالقيمة والولد المبيع مع امه بقيا على
ملك المشتري وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح لتعذر تملكها • ولابي يوسف رحمه الله ان الولد اصل بدليل
صحة الدعوى بعد موتها • صبي في يد رجل • قال الذي هو في يده هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو
ابني لا يكون ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه • وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد
ان يكون ابنه فهو ابن للمولى واذا صدقه او لم يدر تصديقه او تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم • وعلى هذا
الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه • وتفسير المسلة ان يكون رجل في يده صبي
ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يا من المشتري ان يدعيه البايع يوما فيطلب حيلة تمنع له الامن من الدعوة انتفاء
البيع بالدعوة فالحيلة في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ان يطلب من البايع حتى يقر البايع انه ابن عبده الغايب
فان بعد هذا الاقرار لا يصح دعوى البايع صدق العبد او لم يدر انه صدقه او كذبه • والحيلة على قول
الكل ان يقر البايع ان هذا ابن فلان الميت • حتى لا يتاتى منه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل لهما
ان الاقرار يبطل بالجحود فصار كما لو لم يكن الاقرار • وهذا لان الاقرار بما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل
النقض والنسب وان كان لا يحتمل النقض فالاقرار بالنسب يرتد بالرد • الا ترى ان الاكراه لا يبطل
ما لا يحتمل النقض • وكذا الهزل وبطلان الاقرار بذلك • فصار كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان
اعتقه وكذبه البايع ثم يقول المشتري انا اعتقته • فان الرد لا يتحول اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف
ما لو صدقه العبد فانه لا يصح دعوة البايع بخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه • لانه ثبت للعبد

٢٥١

حق التصديق • فلا تصح دعوة المولى بعد الجحد كولد الملاعنة • لا يصح دعوة غيره نسبه لقيام حق
الدعوة في حق الملاعن على اعتبار ان يكذب نفسه • وله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا
لا يبطل برد المقر له • الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان اعتق ما باعه وكذبه البايع فانه لا يبطل
ذلك ولكنه يعتق على المقر • واذا لم يبطل امتنع بذلك دعوة المقر • كمن شهد على رجل بنسب صغير
فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد انه ابنه فانه لا يصح • وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه • وكذا تعلق به حق الولد فصار الحكم فيه كالذي لم يصدقه ولم يكذبه
ومسلة الولاء قيل على هذا الخلاف ذكره في كتاب الولاء وبعد التسليم فالنسب الزم بالنسبة الى الولاء
لان الولاء اذا ثبت حقيقة يحتمل الانتقاض بدليل ان المعتقة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واعتقت
فولاؤها لمن اعتقها ثانيا وبطل ولاء الاول • والنسب اذا ثبت حقيقة لا يحتمل الانتقاض والارتفاض
ولان الولاء يبطل باعتراض الاقوى بجر الولاء من قوم الام الى قوم الاب • وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو
اقوى منه وهو دعوة المشتري فيبطل به • بخلاف النسب كما في ولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من
غير الملاعن لاحتمال ثبوته من الملاعن • ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو حر ابن النصراني اذا ادعيا معا • ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى
والفرق انهما في دعوى السبب استويا فيرجح المسلم بالاسلام لان القضا بالنسب من المسلم قضاء
باسلامه • وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين اعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان
يكون عبد الواحد وابنا للاخر • حتى يثبت الترجيح بالاسلام • الا ترى ان الترجيح بالاسلام واجب في
النسب نظرا للصغير ونظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا • وشرف الاسلام مالا لانه
يملك اكتساب الاسلام بنفسه لوضوح دلايل الالوهية وسطوع براهين الربوبية • ففي كل شي له اية
تدل على انه واحد ◎ وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا لسيده وحرمانا عن شرف الحرية لانه
لا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه • امراة ادعت صبيا انه ابنها لا تقبل الا ان تاتي بامراة تشهد بالولادة
وقالوا المراد به امراة لها زوج وانما لم يصح لما فيه من الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة
والحجة شهادة القابلة • وهذا لان سبب لزوم النسب قايم وهو النكاح • ولكن الحاجة الى اثبات الولادة
والنكاح لا يوجب الولادة لا محالة • وفي اثبات الولادة وتعيين الولد الزام عليه وشهادة القابلة
تكفي لذلك • لانه عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة • ولو كانت تدعي النسب في ذلك على
الرجل من غير نكاح قايم بان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي شهادة رجلين
او رجل وامراتين • ولو كانت لا تدعي الزاما على احد بان لم تكن منكوحة ولا معتدة ثبت النسب منها بقولها
بلا حجة لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها • فان كان لها زوج وصدقها فهو ابنهما بلا شهادة امراة
لان الذي يلزمه النسب قد اعترف فاغنى ذلك عن الحجة • ومن المشايخ من اجرى المسلة على اطلاقها ورد
زوجها وان لم تكن ذات زوج عملا باطلاق ما ذكر محمد رحمه الله • صبي في يد زوجين زعم الزوج انه
ابنه من غيرها وزعمت المراة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر بنسب الولد منه وادعى
ما يخرجه من يد صاحبه وكذبه صاحبه في اخراجه من يده ويدهما ثابتة في الولد على السوا • فصح
اقرارهما للولد بثبات النسب • اذ الظاهر انه منهما لقيامهما ايديهما او لقيام الفراش بينهما • ولم يصح دعوى
كل واحد منهما الاخراج من يد صاحبه كثوب في يد رجلين كل واحد منهما يقول مني وبين اخر لم يصدق
واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون الثوب بينهما • الا انه يدخل المقر له في نصيب المقر اي نصيب
ما حصل للمقر بينه وبين المقر له نصفان لان المحل يقبل الاشتراك • وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتمل الشركة
ومن اشترى امة فوطيها فولدت منه ولدا فاستحقها رجل غرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يخاصم لان المستحق
والولد حر • والاصل فيه ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور بان يشتري رجل امة او يتملكها بسبب من اسباب
الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك الغير او يتزوج امراة على انها حرة
ثم يظهر بالبينة انها امة • فالولد في هذه المسايل حر بالقيمة روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن

علي رضي الله عنه في الشراء ردا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فحل محل الاجماع ولان النظر من الجانبين اذ المغرور بنى امره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق فالولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذا بان يجعل حق المستحق في معنى ويجعل المغرور في صورته فيجعل حر الاصل في حقه عبد في حق المستحق ولهذا قال محمد رحمه الله اذا تزوج العبد امراة عزها رجل انها حرة فولدت ثم ظهر انها امة فالولد حر بالقيمة لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان ولد المغرور حر بالقيمة بلا فصل بين اب واب وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه متولد من رقيقين فكيف يكون حرا والمنقول عنهم في الاب الحر وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد من زوائد الغصب وزوائد الغصب انما تضمن بالمنع لو لد المغصوب والمنع انما يتحقق بعد الطلب فتعتبر القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة وان كان المشتري باع الامة من رجل اخر واستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رحمه الله لان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما ثبت بالبيع والبيع الثاني يضاف الى الثاني لا الى الاول وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا لان المشتري الثاني انما يرجع على البايع بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له وهذا المعنى يقتضي رجوع المشتري الاول على البايع الاول لان البايع الاول ضمن سلامة الولد ولم يسلم له لما اخذ منه قيمة الولد وان مات الولد لم يضمن الاب لان الولد حدث في يده بلا صنعه وفي هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوب عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد مسلما بسلامة الارث فلا يغرم شيئا والمال لابنه لان الولد حر الاصل في حقه فما تركه يكون ميراثا لابنه فان قيل الولد وان كان حر الاصل في حق المشتري فهو رقيق في حق المستحق فلم كان اعتبار جانب المستولد احق قلنا الولد كان حيا فالمستحق بمعزل من ماله وكان كله للولد فاذا كان الولد احق به في حياته فليكن لوالده احق به بعد وفاته لانه خلفه فان قيل وجب ان يكون الارث مشتركا بينهما نظرا للجانبين لانه حر في حق الاب رقيق في حق المستحق قلنا هو حر الاصل في حق المستحق ايضا وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولو قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لانه سلم له الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق ويضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع المستولد بالعقر على البايع وقال الشافعي رحمه الله يرجع بالعقر كما يرجع بقيمة الولد وثمن الامة ولنا انه ضمنه مقابلا بالملاذ التي استوفاها بالوطئ فلا يستوجب الرجوع على غيره بخلاف ما ذكر لان البايع ضمن سلامة المبيع والاولاد للمشتري فيرجع اذا لم يسلم له شيء

فصل

امة بين اثنين ولدت ولدين في بطنين فقال احدهما الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي ثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والامة ام ولد صدق شريكه او لا وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن شيئا من قيمة الولد والاكبر ابن شريكه ان صدق لتصادقهما على ذلك والا لا وان بدا بشريكه فقال الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني ان صدقه شريكه فالاكبر منه وهي ام ولده ويثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والقياس ان لا يصح لانه ادعى ولد ام ولد الغير ولكنا استحسنا وقلنا بانه يصح لانه حين ادعى نسب الاصغر لم يكن امومية الولد ظاهرا فصار في معنى المغرور فان ولدت في ملكهما الستة اشهر منذ اشتراها فادعى الولد احدهما والاخر امه معا صحت دعوة مدعي الولد لانها دعوة استيلاد وبطلت دعوة الاخر لانها دعوة تحرير والاولى اولى لانها اسبق لما مر وصارت ام ولد لان نصيب المستولد لما صار ام ولد صار نصيب الاخر ام ولد له ايضا وضمن نصف عقرها ونصف قيمتها وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها والمسألة بحالها صحت دعوتهما لان كليهما دعوة تحرير والابن حر بغير قيمة لان شريكه زعم انه ولده وهو حر فكيف يضمن له شيئا من قيمته ولا عقر عليه لان الوطئ في ملك شريكه لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر كان العلوق حاصلا لا في ملك شريكه واما الام فهي بنت مدعيها وهي حرة لان هذه دعوة تحرير ولا عقر عليه لانه مدعي وطي امها لا وطيها ولا يغرم شيئا من قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما لان مدعي الولدين زعم انها ام ولد وماليتها غير متقومة عنده خلافا لهما ولو ولدت لستة اشهر بنتا ثم ولدت البنت بنتا فادعى احدهما الكبرى والاخر الصغرى معا وثبت نسب كل واحد فان صدقت الجدة خطاء واخذ قيمتها فكذلك لكن لا يضمن مدعي الكبرى شيئا من قيمة الكبرى لانها ام ولده وقيمة الجدة لانهما احداهما حرة وان ولدت الجارية الكبرى لاقل من ستة اشهر فدعوة مدعي الصغرى اولى لانها دعوة استيلاد والكبرى ام ولده والجدة ام ولد للاخر للاقرار بالاستيلاد في ملكه عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا قضي بالعبد لهما اجماعا والنسب يثبت من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وعندهما يثبت من العبدين ولا يثبت من الامتين وكذا قالا في الحرتين والحرتين لهما ان ولادة ولد واحد من امرأتين مستحيل وله ان الحاجة الى اثبات احكام النسب منهما ولا استحالة في ذلك امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه احدهما فهي مكاتبة لهما كما كانت قبل هذه الدعوى وصار نصيبه ام ولده ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صارت كلها ام ولده ومكاتبة له بكل الولد ويقوم لشريكه نصف قيمتها والاصل ان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما فيجب تكميلها ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ وعنده يتجزأ فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك اذا ادعى رجلان فبرهن احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته وهو خنثى فان كان يبول من مبال الغلام فهو لمدعي الابن وان كان يبول من مبال الجارية فهو لمدعي البنت وان بال منهما ولم يسبق احدهما فهو منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقضى بالاكثر بولا وسنشرح في كتاب الخنثى ان شاء الله نعي الى امراة زوجها فاعتدت ونكحت وولدت فجاء الزوج الاول حيا فالولد من الاول كيفما كان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الولد للفراش والفراش للزوج الاول لان نكاحه قائم صحيح ونكاح الثاني فاسد والرجحان للصحيح وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان من وقت النكاح الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول وان كان اكثر من ستة اشهر فهو من الثاني وقال محمد رحمه الله ان كان من وقت ابتداء وطي الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين والولد من الاول لاحتمال انه من وطي الاول وان كان اكثر من السنتين فهو للثاني لتيقننا انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني والله اعلم

كتاب الاقرار

الكلام فيه وفي تفسيره وفي بيان كونه حجة وكيف يكون حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقر به وما يكون اقرارا وما لا يكون ومن نقوله والاستثناء ونحوه فالاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس باثبات الحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه فلهذا قالوا اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اذا اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه يلزم على المقر ما اقر به لو توهم دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار وقال تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة بالحق وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها وقال في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فلما جعل الاقرار في الحدود التي تدرأ بالشبهات حجة فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه اجماع الامة ولانه ان كان مترددا بين الصدق والكذب في الاصل ولكنه ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب لان عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير اما في حق نفسه فلا فصار عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق وزواجر عن الكذب فكان صدقا ظاهرا والصدق يجب قبوله والعمل به وانه حجة قاصرة بخلاف البينة لانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه

ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية او استحقاق الحرية لهولاء ولا يصدق عليهم اذا اقر الحر العاقل البالغ
بحق صح اقراره مجهولا كان ما اقر به كشي وحق ومال او معلوما ❊ واشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا
اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين
برقبته لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف
الحدود والقصاص لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية وهو فيها مبقى على الحرية ❊ ولهذا
لا يصح اقرار المولى بالحدود والقصاص وبخلاف العبد الماذون فانه اذا اقر بدين لرجل او بوديعة او عارية
او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ❊ لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان
مسلطا عليه من جهته ❊ والعقل والبلوغ لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ❊ وهذا لان قوله
محتملة ملزمة لظهور الصدق فيه وظهوره بصدوره عن العقل لانه خلق مائلا الى المحاسن زاجرا عن القبائح
والصدق والكذب حسن وقبيح فاذا لم يكن المقر عاقلا فقد فات دليل صدقه فلا يكون حجة والصبي
لقصور عقله ملحق بالمجنون فلهذا لا يصح اقراره بدين او غصب او وديعة او عارية او خراجه او حد او طلاق
او عتاق او كتابة ❊ الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة او عارية
او مضاربة او غصب ❊ لانه التحق بالابن البالغ لدلالة الاذن على عقله ❊ ولا يصح اقراره بالمهر والجناية
والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن ❊ اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال
والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة والنائم والمغمى عليه كالمجنون لانهما ليسا من اهل المعرفة
والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة
سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصاحي ❊ وكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان
الحق قد يلزمه مجهولا ❊ بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشه لان الواجب في الجراحات
ان سار حولا فلا يعلم في الحال موجبه او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه ❊ لان الاقرار اخبار عن ثبوت
الحق وقد اخبر بهذه الصفة فيثبت بخلاف الجهالة في المقر له اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من
الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا ❊ وان لم يكن بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح
هذا الاقرار عند شمس الائمة السرخسي رحمه الله ❊ لانه اقر للمجهول فانه لا يفيد لان فائدته وصول الحق الى
المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق ❊ فان قال علي شي او حق لزمه ان يبين ما له قيمة ❊ لانه وصفه بالوجوب في ذمته
لان علي للايجاب والالزام وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب في الذمة ❊ وذكر في المحيط والمستزاد ❊ ولو قال
الرجل لفلان علي حق ثم قال مفصولا عنيت به حق الاسلام لا يصدق ❊ وان قال موصولا يصدق لانه بيان
تغيير باعتبار العرف لانه لا يراد في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق ما ❊ وكذا لو قال غصبت منه شيئا
يصح اقراره ❊ والحاصل كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع
الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا مجهولا في كيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما ❊ وكل تصرف
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح ❊ وذلك كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشي لا يصح اقراره ولا يجبر المقر
على تسليم شي وهذا لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ❊ ولو عاينا انه باع شيئا مجهولا لا يجب تسليم شي
بحكم هذا البيع لكونه فاسدا فكذا اذا ثبت بالاقرار ❊ ولو عاينا انه غصب منه شيئا مجهولا في كيس يجبر
على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار ❊ واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقا للمقر له فاذا
بين شيئا ان بين ما هو مال متقوم فصدقه المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين
فقط ❊ وان صدقه فيما بين وادعى عليه الزيادة لزمه تسليم ما بين لوجود الاقرار والتصديق فيه والقول
في الزيادة قول المقر مع حلفه لانه ينكر الزيادة ❊ وان كذبه فيما بين وادعى شيئا اخر بطل اقراره للتكذيب

بالتكذيب وكان القول للمقر فيما ادعى عليه ❊ وان بين ما ليس بمال ان صدقه المقر له فيما بين لم يكن عليه شي اخر
سوا ما بين يقصد بالغصب بان قال غصبت منه امراته او ولدا صغيرا او ما لا يقصد بالغصب بان قال غصبت
منه كفا من تراب او حبة سمسم او نحو ❊ وان ادعى عليه غصب مال متقوم لا يصدق المقر سوا بين ما لا يقصد
بالغصب او ما يقصد بالغصب لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال متقوم في العرف فصار كانه قال
غصبت مالا ثم بين انه غصب ما ليس بمال فلا يكون مصدقا لانه رجوع عما اقر به ❊ ولو قال لفلان علي مال
فالقول قوله في القدر ❊ ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال لانه اسم لما يتمول به وذا موجود
في الكل الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عادة ❊ ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من
مايتي درهم لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ❊ وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ❊ وعنه
انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع بها اليد ويستباح بها البضع وهذا اذا قال من الدراهم
فان قال من الدنانير ❊ فالتقدير فيها بالعشرين ❊ وفي الابل بخمس وعشرين ❊ لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه
وكان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان غنيا ❊ قلنا هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكوة
وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب عليه شي من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى
الكامل وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ❊ ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فن سماه تحقيقا
لادنى الجمع ❊ حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند
ابي حنيفة رحمه الله ❊ لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقد مرت في الايمان ❊ وعندهما لم يصدق في اقل
من مايتين ❊ لان صاحب الاقل من المايتين مقل حتى لا يلزمه مواساة غيره ❊ وصاحب النصاب مكثر يدليل وجوب
مواساة غيره ❊ ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانه ادنى الجمع المتفق عليه لما عرف في اصول الفقه ولا غاية لاقصاه
فانصرف الى الادنى لتيقنه الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ على نفسه فينصرف الى الوزن
المعتاد ❊ لان مطلق الكلام ينصرف الى المعتاد كما مر في البيوع فان ادعى وزنا اقل من ذلك لم يصدق لانه
رجوع ❊ ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين مجهولين وليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر ❊ ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق
في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به ❊ والاصل في الذمم البراءة ❊ ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه
تفسير للمبهم كذا ذكره في الهداية ❊ وذكر في التتمة وفتاوى القاضي فخر الدين رحمهما الله لو قال كذا دينا
عليه دينارين لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ❊ ولو قال كذا كذا فهو احد عشر
حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ❊ وان قال كذا وكذا وكذا درهما فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العاطف ولو ربع يزاد عليها الالف لان ذا نظيره ❊ وان قال له علي
او قبلي فقد اقر بالدين ❊ لان علي للايجاب والالزام ❊ وقبل ينبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن
وسمي الكفيل ضمينا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة ❊ ولو قال المقر هي وديعة ووصل
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد ما يحله فاحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
وذكر في نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما ❊ يقال ليس لي قبل فلان دينا
وليس لي قبل فلان وديعة فلو قال لا حق لي قبل فلان يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا ❊ والامانة
اقلهما فانصرف اللفظ اليها ❊ والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح ❊ لان استعماله في الديون اغلب واكثر
فكان الحمل عليه احرى واجدر ❊ ولو قال عندي او معي او في ذمتي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي فهو
اقرار بالامانة في يده ❊ لان الكل اقرار بكون الشي في يده وذا يكون امانة ويكون مضمونا والاول اقلهما
ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني بها او قد قضيتكه فهو اقرار ❊ لان الكناية فيه
تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب وكانه قال انقدها او اتزن او اجل او قضيت الالف الواجب
لك ولو لم يذكر الكناية بان قال اتزن ونحوه لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور ولان التاجيل
انما يكون في حق واجب لانه للتوقيت والقضاء يعقبه سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب ❊ ولا يتصور بدون

ودعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه وكذا دعوى الهبة والصدقة
بان قال تصدقت به علي او وهبته لي لان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
لانهما يردان على الدين الثابت وكذا لو قال احلتك به على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدونه ولو قيل له هل علينك لفلان كذا فاوما براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام
الكلام لا من غيره ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه
لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فصدقه بالاقرار
في الدراهم دون وصف السواد فانه لا يلزمه الا البيض لان السود نوع في الدراهم لانها لا تنطبع بلا غش لكن السواد
اكثر غشا والاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بالشرط والقول للمنكر العارض ويستحلف المقر على الاجل لان
المقر له يدعي عليه التاجيل واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم فكلها دراهم وان قال علي مائة وثوب
لزمه ثوب والمرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا في النقد وسائر المكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما او قرضا
او ثمنا في جميع المعاملات بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب
لا تثبت الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة ولو قال مائة وثوبان فهو كقوله مائة وثوب بخلاف
قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل اثوابا لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة
صار كعدد واحد ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة وهذا
لانه اقر بغصب التمر بوصف كونه مصروفا وغصب الشيء بوصف كونه مظروفا لا يكون بدون غصب الظرف
وكذا الطعام في السفينة والبر في الجوالق وهذا بخلاف ما لو غصب من قوصرة لان من لابتداء الغاية فيكون
اقرارا بان مبدا الغصب من القوصرة ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعلى قياس قول محمد رحمه الله
يلزمانه لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عندهما خلافا له ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم
فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما ومن اقر بسيف لزمه النصل والجفن والحمايل لان الاسم يشمل الكل ومن
اقر بحجلة لزمه العيدان والكسوة لان الاسم منطلق على الكل عرفا ومن اقر بغصب ثوب في منديل او بغصب ثوب
في ثوب لزماه ومن اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب والاصل ان من قال غصبت كذا في كذا فان كان
الثاني مما يكون وعاء للاول وظرفا له لزماه نحو ثوب في منديل وثوب في ثوب وطعام في جوالق او سفينة ونحو
ذلك لان في للظرف حقيقة وقد اخبر عن الفعل فيه وهو مظروف والفعل في المظروف بعد في الظرف وهذا لانه اخبار
عن نقله ونقل المظروف لا يتصور الا بنقل ظرفه فصار اقرارا بغصبهما ضرورة وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا
ووعاء للاول كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يجعل ظرفا للدرهم فكان المراد به الضرب
في الدرهم ضربا يكون واحدا وان كان الثاني مما يحتمل ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا يحمل على الظرف عند محمد
رحمه الله لانه حقيقة للظرف ومتى امكن حمله على الحقيقة يحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه
يلزمه عند محمد رحمه الله احد عشر ثوبا لان الثوب قد يكون وعاء للثوب الواحد لانه قد يلف الثوب النفيس
في عشرة من الثياب فصار كقوله حنطة في جوالق وعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لم يلزمه الا ثوب
واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب كما لو قال
غصبت الكافا على حماد فانه اقرار بغصب الاكاف فقط وذكر الحمار لبيان المحل وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا
غصب المحل ولان العشرة لا تكون وعاء غير الموعاء والثوب اذا لف في عشرة فكل ثوب يكون موعاء في حق ما وراءه
فيكون الوعاء الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد ولو قال لفلان علي خمسة
في خمسة وعنى الضرب والحساب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وقال الحسن رحمه الله يلزمه

خمسة وعشرون لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه
تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية الثانية وقالا يلزمه العشرة فيدخل
الغايتان وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحايط
الى هذا الحايط له ما بينهما وليس له من الحايطين شيء وقد مرت المسايل مع الدلايل في الطلاق

فصل في الاقرار بالحمل وللحمل

ومن اقر بالحمل او للحمل وبين سببا صالحا صح الاقرار والا لا اعلم انه اذا اقر بحمل امة او حمل
شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان
واذا اقر لحمل فلانة بالف درهم فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال لانه بين سببا صالحا لو عايناه نحكم بوجوب المال
عليه فكذا اذا ثبت باقراره اذ الاقرار صدر من الاهل للاهل اذ الجنين اهل لملك المال بالوصية والارث
ثم ان جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
والموصي وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المراة معتدة فحينئذ اذا ولدت لاقل
من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فان ولدته ميتا
فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة للمورث والموصي اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم
تصرف الى وارثه او الى من اوصى له به ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وثانيها ان يبين سببا
مستحيلا بان يقول اقرضني الف درهم او باعني شيئا بالف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيء اذ المبايعة
والاقراض لا يتصور من الجنين اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يعتبر
تصرفه كتصرفه فان قيل هذا رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح قلنا بل هو بيان محتمل فيقبل منه
وثالثها ان يبهم الاقرار فانه لا يصح عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يصح لان هذا اقرار
صدر من الاهل وقد احتمل الصحة لو حمل على الارث او الوصية والفساد لو حمل على الاقراض او المبايعة فيحمل
على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل واعمالا للاقرار الذي هو من الحجج ولابي يوسف رحمه الله ان هذا اقرار احتمل
الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيحكم بالفساد وهذا لان للجواز جهتين الوصية والارث والجمع بينهما
متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا باولى من الاخر فتعذر الحمل على الجواز فتعين الفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء فان البيع يفسد في الذي اشتراه من البايع وان احتمل الجواز
لان للجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول او اكثر والجمع بينهما متعذر ولا رجحان لاحدهما على الاخر فحكمنا
بالفساد ضرورة بخلاف ما لو اقر لحمل لان طريق التصحيح متعين بالوصية كما مر

باب الاستثناء وما في معناه

ومن اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط
اي اذا اقر رجل لرجل بدين عليه على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جايز لوجود الصيغة الملزمة وبطل
الخيار لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختاره
او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير شرط الخيار
في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه ومن اقر بشيء فقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه
الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف رحمه
الله تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل ولان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط
لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط وانما يليق
بالايجاب لانه يتبين انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكان ينبغي ان يجب المال كما في الخيار الا ان التعليق
يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغا الخيار بقي حكم الاقرار
بناء على السبب بخلاف ما لو قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لان هذا
ليس من باب التعليق بالشرط بل هو تاجيل للدين الى غاية حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا لان

قرار

مؤنته كاين. وكذا مجيء راس الشهر ووقت الفطر. ولهذا قالوا المراد به دخول وقت الفطر لا حصته الفطر حتى لو عنى
به حصته فعل الفطر ينبغي ان لا يصح اقراره. ويستثنى مجانس ثمنا مطلقا لا يستغرق. اي الاستثنى يجوز اذا
كان المستثنى منه من حيث التسمية وكان الاستثنى متصلا غير مستغرق. اي لا يكون استثنا الكل من الكل
بيانه اذا اقر رجل ان لفلان عليه الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما صح الاستثنا وعليه خمسون درهما
لان الاستثنى تكلم بالباقي بعد الثنيا فيصح اذا بقي بعد المستثنى شي يجعل العبارة للكلام عنه. والباقي
هنا وراء المستثنى خمسون فكان مقرا به بهذه العبارة. ولكن لا بد من الاتصال لانه بيان تغيير فيصح بشرط
الوصل لما عرف في اصول الفقه فان كان الاستثنا مفصولا كان رجوعا عن الاقرار بعد صحته فبطل وسواء
استثنى الاقل او الاكثر. وعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول مالك والفرا وزفر رحمهم الله انه لا يصح استثناء
الاكثر وقدمر في الطلاق. وهذا اذا لم يكن مستغرقا. فان كان مستغرقا فالاستثنا باطل بان قال له علي
الف درهم الا الف درهم فان الالف لازم عليه. لانه لم يبق بعد الاستثنا شي ليصير الكلام عبارة عنه فكان
رجوعا على الاقرار لا استثنا والرجوع باطل. وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان
لاول كلامه. والابطال ليس من البيان في شي. ولو قال له علي الف درهم الا دينارا فالاستثنا جائز
ويطرح من الالف قيمة الدينار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقياس ان لا يصح هذا
الاستثنا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى هذا الخلاف ما لو قال الا فلسا او الا كرحنطة او اشيا مما
يكال او يوزن او يعد. ولو قال الا شاة او ثوبا او عرضا من العروض بطل الاستثنا عندنا. وقال الشافعي
رحمه الله يصح ويطرح عنه قدر قيمة المستثنى لمحمد وزفر ان الاستثنا استخراج بعض ما تناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس والكلام مع الشافعي رحمه الله
بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثنا فعنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة اي انما امتنع ثبوت
الحكم في المستثنى بدليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدير قوله لفلان علي عشرة الا درهما فانه
ليس علي فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه. لا لانه يصير بالاستثنا كانه لم يتكلم به. لان
اهل اللغة اطبقوا على ان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي. وهذا اجماع منهم لان الاستثنى حكما يعارض
به حكم الصدر. ولان كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاتفاق. ولو لم يكن للاستثنا حكم يضاد حكم
الصدر لكان هذا نفيا للشركة لا توحيدا. فاذا ثبت هذا الاصل فقابل العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان
وقد امكن هنا المجانسة من حيث المالية. وعندنا الاستثنا يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالمتكلم
بما وراء المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا كقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا
خمسين عاما. وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار. وقد
قال اهل اللغة قاطبة ان الاستثنا استخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا فيجمع بين القولين ونقول
انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي باشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد اشارة
والنفي قصدا لانه المقصود. اذ الكفار يقرون به الا انهم يشركون معه غيره. قال الله تعالى ولئن
سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله. فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انما يصح استثنا الثوب ونحوه اذا
تناوله صدر الكلام ولم يكن الصدر متناولا للثوب فلم يكن استثناء بل كلاما مبتدأ لبيان انه ليس عليه
شي من الثوب وعدم وجوب الثوب عليه لا ينافي وجوب الالف عليه والقياس كذلك فيما اذا استثنى مكيلا
او موزونا او معدودا من خلاف جنسه. لان الصدر لم يتناوله. ولكن ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله
استحسنا وقالا المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة. لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير
فظاهر. وكذا غيرها. لان الكيلي والوزني يجب بيع باعيانهما ثمنا باوصافهما. حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما
ولو وصفا ولم يعينا حكمهما حكم الدينار. ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى. والاستثنى اخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعدديات
التي تتقارب كالمقدرات في ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لم يصح ثمنا فلم يكن
استثناؤه استخراجا صورة ولا معنى فكان باطلا. فان قلت ان فاتت المماثلة من حيث التسمية فقد ثبتت

من حيث المالية فلم يصح الاستخراج باعتبارها. قلت الاثمان مقدرة لمالية الاشيا لانها مقدرة فيصلح ان يكون
مقدرة فيصلح ان يكون مقدرة للدراهم المستثناة فكانه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر فكان
الاستثنا استثنا الدراهم من الدراهم معنى. وما لا يصلح ثمنا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم
المستثناة لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فبطل. ولو قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه
لي فللمقر له الدار والبنا لان اسم الدار لا يتناول البنا مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبنا يدخل تبعا لا لفظا. والاستثنا انما يكون مما تناوله الكلام نصا. لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام
متناولا له. واستثناء التوابع باطل لان المعنى الذي لاجله كان يدخل لولا الاستثنا لا يفوت بالاستثنا اذ
التبعية قائمة بعد الاستثناء. وهذا كمن قال هذه الامة لفلان الا طرفها فانه باطل والنخلة في البستان
والفص في الخاتم نظير البنا في الدار لانهما يدخلان في البستان والخاتم تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤهما
بخلاف ما لو قال الا ثلثها والا بيتا منها لانه يدخل فيه لفظا فيصح الاستثنا. ولو قال بناء هذه الدار
لي والعرصة لفلان. فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البنا والشجر فكانه قال
بياض هذه الارض دون البنا لفلان. ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبنا
لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار. ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد
اشتريته منه ولم اقبضه. فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا
شي لك. وهذه المسألة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا. لان
ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا. والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك غيره
وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم العبد له حين اقر
ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في
السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال. والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم
المقر شي لانه اقر له بالمال اذا سلم له العبد. والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره
وحكمه ان يتحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر. وهذا لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر
والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع عبده وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه
ولا يقضى عليه بشي من المال. والعبد سالم لمن في يده. هذا اذا ذكر عبدا بعينه. فان قال من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل
ام فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا. وهذا لانه اقر بوجوب
المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالزام. وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان
ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض. لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك
لانه لا طريق للوصول اليه. فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم المبيع لا يجب
الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان وصل صدق ولم يلزمه شي. وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون من ثمن عبد. وان اقر
انه ثمن العبد فالقول قول المقر انه لم اقبضه لان قوله له علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه. وقوله
من ثمن عبد اشتريته منه بيان لسبب الوجوب. فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما
ثم وجوب المال بهذا السبب انما يتاكد بالقبض والمقر منكره فجعلنا القول قوله في انكار القبض وان كذبه في
السبب. وكان هذا من المقر بيانا تغير المقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال
في الحال ولكن على احتمال ان يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا. ولو
قال ابتعت منه شيئا بالف درهم الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه اقر بمجرد العقد والاقرار
بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن. وكذا لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع وثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا على المسلم واول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل ام فصل. وعندهما اذا وصل

صدق ولا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه اراد به الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال في اخر كلامه ان شاء الله تعالى. قلنا هذا ابطال والابطال لا يكون بيانا فلم يصح وان كان موصولا وقوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التعليق فيصح. ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله فصل ام وصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتعليق. وهذا لان الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم الا ان مطلق الدراهم يتناول الجياد. لان بياعات الناس يكون بالجياد فكانت معتبرا للاصل ولذلك شرط الوصل وكذا الستوقة تسمى دراهم مجازا. والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه تغيير فصح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة او ستة ونقد بلده وزن سبعة صدق ان وصل. وله ان هذا رجوع عما اقر ودعوى امر عارض فلا تقبل وان وصل كقوله علي الف من ثمن بيع الى شهر. فان دعوى الاجل لا تقبل منه وهذا لان الدراهم المطلقة جياد. والزيافة في الدراهم عيب ومقتضى العقد تقتضي السلامة عن العيب فاذا ادعى انها زيوف فقد اراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل كما لو ادعى البايع ان المبيع معيب وقد كان المشتري علم به لم يقبل قوله في ذلك اذا انكره المشتري والستوقة ليست بثمن وهو اقر بالثمن فكان رجوعا. بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه ليس ببيان للعيب بل هو استثناء بعض المقدار لان اول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح. بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يصح كالبناء في الدار لان الصفة ليست مما يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى. وانما تثبت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف ما لو قال له علي كر بر من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله في ذلك وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في البر اذ العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والبر قد يكون رديا في اصل الخلقة فكان نوعا وليس مطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع فلم يكن في هذا تغيير موجب كلامه فصح موصولا ومفصولا. وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصدق في القرض في الزيوف اذا وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب وصح دعوى الزيافة. وجه ظاهر الرواية الاستقراض متعارف بين الناس كالبيع وذلك يجري في الجياد عادة فانصرف مطلقه اليها. ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا اذا وصل لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة. فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة عليه. وقيل هو على الخلاف ايضا. لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالزام بطريق التجارة لكونها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم وصار كما لو بين سبب التجارة ثم ادعى الزيافة. وعند زفر رحمه الله يبطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد. لانه رد اقراره بالزيوف فبطل وادعى عليه الجياد وهو ينكر. ولنا انهما تصادقا على الاصل وان اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف. فالغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن هي زيوف تغييرا لاول كلامه. بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا ولهذا لو جاء برد المغصوب او الوديعة بالمعيب كان القول له. لان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال غصبته الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان المستقرض والمغصوب مضمونان. ولو قال في الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص فاذا وصل صدق. وان فصل لا يصدق. لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا بخلاف الزيوف لانها دراهم حقيقة فلا يكون تغييرا. وان قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني فلان الف درهم او قال اودعني او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا لا. لانه استثنى المقدار فيصح موصولا. بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف والاستثناء تصرف لفظي فيصح في الملفوظ لا في غيره. ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام

فهو اصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه. ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة. رجل قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال لا بل اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير سبب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه فوجب الضمان على المقر باقراره الا ان ينكل الخصم عن اليمين. وان قال اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال بل اخذتها غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين الا ان ينكل المقر عن اليمين حينئذ يلزمه المال والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء. فان قيل اعطاؤه او الدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان مقرا بالقبض. قلنا قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه. ولئن اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها. وهذا بخلاف ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول للمنكر. رجل قال هذه الالف وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان كذبت وهو لي فان فلانا ياخذه لان المقر اقر باليد لفلان واقر بالاخذ منه والسبيل في الاخذ الرد على الماخوذ منه. وان قال اجرت او اعرت بعيري هذا فلانا فركبه ورده علي او قال اجرت او اعرت ثوبي هذا فلبسه ورده علي وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول للذي اخذ منه الدابة والثوب وعلى هذا الخلاف لو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته وادعى ذلك ان البيت له فالقول للمقر وعلى الاخر البينة عنده. وعندهما القول لمن ينكر مع يمينه. ولو قال خاط فلان ثوبي بنصف درهم ثم قبضته. وقال فلان الثوب ثوبي فهو على الخلاف في الصحيح وجه قولهما وهو القياس ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد كما في الوديعة وله ان الاقرار بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا للمستعير والمستاجر قصدا لان اليد فيهما ضرورة استيفاء المنفعة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة عدم فيما وراءها. اما الايداع فاثبات لليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة اقرار بيد ثابتة من جهته فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة. وقد يكون بلا صنعه بان هبت الريح والقت في داره شيئا حتى اذا قال اودعتها فهو على الخلاف. وذكر القمي رحمه الله في الفرق انه قال في مسالة الوديعة فاخذتها منه فلزمه جزاؤه. وجزاء الاخذ الرد. وههنا قال فردها علي فافترقا الاقرار فيهما في الوضع. وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في وضع الطريق الاخر في كتاب الاقرار ايضا. وهذا بخلاف ما لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كان لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذته منه وانكر المقر له فالقول للمقر له لان الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون فكان مقرا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبريه عنه وهو المقاصة والاخر ينكر فكان القول للمنكر وهنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة ونحوها فوضح الفرق. ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس الكرم وذلك كله في يد المقر فادعى المقر له انها له. وقال المقر كل ذلك لي وانما استعنت بك ففعلت او فعلت باجر فالقول للمقر لظهور يده في الحال ولم يقر بانه كان في يد الغير من قبل وانما اقر بمجرد فعله وذا لا يدل على اليد لانه قد يكون العمل من المعين والاجير والعين في يد صاحبها. وصار كما لو قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط الخياط في دار رب الثوب ولا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد.

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة يقدم دين الصحة والديون المعروفة الاسباب على ما اقر في مرضه. وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان. لانهما استويا في سبب الوجوب في محله فيستويان في الوجوب. وهذا لان محل الوجوب في الحالين الاقرار وصحته لصدوره عن عقل ودين. لانهما يدعوانه الى الصدق ويزجرانه عن

الكذب • وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب
التورع عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي • والاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان جهة قبول
الاقرار فيه اوفر • واذا استويا وجوبا استويا استيفاء كما لو اشترى شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة
على الف وهو مهر مثلها • ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مال غريم عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت
باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر • لان الثابت بتصرف المحجور غير ثابت في قدر ما ثبت الحجر عليه كعبد ماذون
اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول • وهذا لان سبب المرض يتحقق الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء بماله
حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا • وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة
بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع بماله مع قيام اهليته • فيستدل بقيام الحجر على قيام التعليق
بماله • ولما ثبت التعليق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره فانه
لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر والاقرار مبطل فلم ينفذ في حقهم كالهبة بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية
وهو بمهر المثل • وحقهم انما يثبت فيما فضل عن الحوائج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال والخلاف المبايعة
بمثل القيمة • لان حق الغرما تعلق بالمالية لا بالصورة • وما وصل بمقابلته مال يعلق به حق الغرماء فلم يكن
في تصرفه ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله • وللبدل حكم المبدل • فان قيل ينبغي
ان لا يصح اقراره في حال الصحة لو كان عليه دين لما ان الدين تعلق بماله قلنا لم يتعلق الدين في حال الصحة
بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق الاداء التمييز • فلم تقع الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله والمريض عاجز عن
الاكتساب فيتعين ما في يده لحق الغرماء • ولانه في حال الصحة يحتاج الى التصرفات بخلاف حالة المرض فثبوت
التعليق ثمه مفض الى الحرج ولا كذلك هنا • ولانه حالة ظهر فيها اثار الموت وسببه فالحقت بحالة الموت فيتعلق
حق الغرماء بماله كما في حالة الموت حقيقة • ولا يلزم انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما استويا والحجر لا يثبت
بالاول عن الثاني لان الحجر انما يثبت عند الموت ثم يستند الى مرض الموت فيصيران جميعا بعد الحجر فاستويا كانهما
وجدا معا في حالة واحدة لان الكل والتقدم والتاخر لا يكون في الحالة الواحدة واذا استوى الاقراران فيسوى
بين موجبيهما بخلاف حالتي الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق • وحالة المرض حالة الحجر فلم
يستويا فلا يسوى بين موجبيهما • وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تتمكن فيها التهمة اذ المعاين لا مرد
له فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج
امراة بمهر مثلها • وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما مر • ولو اقر بعين في يده لاخر وعليه
دين الصحة لم يصح في حق غرماء الصحة • لان حقهم تعلق به فكان اقراره مبطلا لذلك التعليق فلا يصح ولا
يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض خلافا للشافعي رحمه الله لان حق الكل في التعليق بماله
على اعتبار الموت سواء فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين فلا يجوز • وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء لتعلق حق الكل بماله • ولو استقرض في مرضه الفا وقبضه او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم
قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء اذا علم بينة • لان هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق
لانه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة • فاذا حصل له مثل معنى لم يعد ذلك
تفويتا • واذا قضيت الديون المقدمة وفضل شيء صرف الى ما اقر به في حال المرض • لان اقراره انما رد لحق
غرماء الصحة • فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته لزوال المانع وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره • لانه
لا يؤدي الى ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لتاخر الارث عن الدين والوصية بالنص • وقد قال
عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته • ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج الاصلية • الا ترى انه يقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة
ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه فيه بقية الورثة عندنا • وقال الشافعي رحمه الله
يجوز اعتبارا بحال الصحة • وهذا لان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحال المرض ادل على الصدق لانه حال
تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار بوارث اخر • اذ كل واحد من الاقرارين
اضرار بالوارث المعروف وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث • ولنا قوله عليه السلام لا وصية

لوارث ولا اقرار له بالدين • ولانه اثر بعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فيرد كما لو اوصى له بشيء
من ماله • وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله لظهور آثار الموت • والظاهر ان الانسان
لا يحتاج الى ماله لانتهاء املاله عند اقباله على الاخرة فيظهر عند استغنائه حق اقربائه ولهذا منع من
التبرع على وارثه اصلا • فلو لم يظهر تعلق حق الغير به لما حجر عن التبرع فلم يصح اقراره للوارث لانه يوجب
ابطال حق الباقين • ولا يلزم انه يصح اقراره للاجنبي • وكما يثبت التعلق للوارث في حق وارث اخر يثبت للوارث
في حق الاجنبي حتى لا يصح تبرع المريض بما زاد على الثلث بحق الوارث • لان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي
لانه لو ظهر في حقه لا يحجر عن الاقرار له في المرض • ولو انحجر عن الاقرار للاجنبي في المرض لامتنع الاجنبي عن
المعاملة والمبايعة معه في الصحة فتختل مصالحه • بخلاف الوارث • لان المبايعة معه نادرة بالنسبة الى
الاجانب ولم يظهر في حق الاقرار بوارث اخر • لان الاقرار بالنسب من حوائجه كيلا يضيع ماؤه فكان مقدما
على حق ورثته • وهذا الحجر بحق الورثة • فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم فينفذ اقراره كما اذا اجازوا وصيته
فان قيل لو اقر لامراته بمهر ها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة به • قلنا لانه
لا تهمة في الاقرار لوجوب قدر مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره • الا ترى ان المنازعة تجعل القول
قولها الى قدر مهر مثلها • ولهذا لو اقر لها بزيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة • لان وجوبها باعتبار اقراره
وهو متهم في حقها لانها من ورثته وكذا لو اقرت بقبض مهرها في مرضها من زوجها لم يصدق لانه اقرار باستيفاء
الدين من وارثها واقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل • وان اقر المريض بدين لاجنبي صح وان احاط
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث • وكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه • ولكنا تركنا القياس
باثر ابن عمر رضي الله عنهما • فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بما له
ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره في ذلك القدر • تبين ان ذلك القدر ليس من جملة
ماله فيصح في ثلث ما بقي لانه الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى يأتي الاقرار على الكل • ولو اقر لاجنبي
ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره • وان اقر لاجنبية ثم نكحها لم يبطل اقراره لها • وعند زفر
رحمه الله يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة • ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث
بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب استندت الى زمان العلوق • فيظهر ان البنوة كانت زمان الاقرار
فلا يصح • اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج • فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته • وبخلاف ما لو وهب لها
هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل • لان ذا تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ • ومن طلق
زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لقيام التهمة لبقاء العدة وباب
الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما قدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها • ولا تهمة في
اقل الامرين فيثبت

فصل

ومن اقر بغلام ليس له نسب معروف يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب يلزمه خاصة فلا مانع من صحة اقراره له • وشرط
ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت نسبه من الغير وان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا
ظاهرا • وان يصدقه الغلام • لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه اما
اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه • ولا يمنع المرض من صحة هذه الدعوى • لان النسب من
الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر المثل • ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف فيشاركهم فيه • ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشرائط التي بينا والزوجة والمولى لان
موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير • والشرط ان تكون المراة خالية عن نكاح الغير
وعدته وان لا تكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها • ولا فرق بين ولاء الاعلى والاسفل اذا لم يكن للمعتق ولا
من جهة الغير • ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما مر في جانبه • فاما اذا اقرت بالولد فلا
يقبل لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه • قال الله تعالى ادعوهم لابائهم • الا ان يصدقها الزوج
لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة • وقد فصلنا اقرار المراة في كتاب

الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم ويصح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى
يكون لها المهر والارث وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان
يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها
وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل جانبه قلنا علائق النكاح
تبقى بعد موته لانه مالك فيبقى ملكه الى انقضاء العدة ولهذا يحل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف
جانبها لانها مملوكة وذا حق عليها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم زمان الاقرار
والتصديق اذا صح استند الى زمان الاقرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار
التصديق باعتبار وارث سيحدث وان اقر باخ او عم او جد او ابن ابن لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل
النسب على الغير فان ادعى وارثا او نفقة او حضانة تعتبر في حقها فان كان للمقر وارث معروف قريبا او بعيدا
فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت نسبه فلا
يزاحم الوارث المعروف ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا وان لم يكن له
وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله وقد جعل ماله الا ترى ان يوصي بكله فيستحق كل
المال وان لم يثبت نسبه منه وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لاخر بكل ماله فللموصى
له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه في معنى الوصية حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه
المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بكل ماله لاخر ومات ولا وارث له فكل ماله للموصى له بكل ماله ولا
شيء للمقر له وان لم يوص لاحد وقد جحد ما اقر به فماله لبيت المال لان الرجوع صحيح بمنزلة الرجوع عن
الوصية لعدم ثبوت النسب فبطل اقراره ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه للام وشاركه
في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه
ولاية فيثبت ما له فيه ولاية ولا يثبت ما لا ولاية له فيه كمن اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه
يعتبر اقراره بالعتق ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البايع فلو اقر باخ وجحد اخوه اعطى نصف ما وجده
وعند مالك رحمه الله ثلث ما وجده ولو اقر باخت وانكره اخوه اعطى ثلث ما وجده وعنده خمس ما وجده
ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر بينهم اخماسا وعنده ارباعا ومن مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الابن الاخر فلا
شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لانه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فصار لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على ان المقبوض مشترك بينهما لانه لو رجع على اخيه
لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتفاء المقاصة في ذلك القدر ويعود دينا على
الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور وان اقر احدهما ان الميت كان قبض كل الالف وكذبه
الاخر وقد ترك الميت الفا اخر واقتسماه رجع المكذب على الغريم بنصفه بعد ان يحلف المكذب ما يعلم
ان الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الاول لان الغريم هناك يدعي البراءة
عن خمسمائة وقد حصل له البراءة عن خمسمائة باقرار المصدق فلا يحلف المكذب لحق الغريم وهنا الغريم
يدعي البراءة عن الالف وقد برئ عن خمسمائة ويرجع الغريم على الابن المقر بنصف الالف الذي اخذه من
تركة ابيه لان من زعمه ان الميت قبض كل الالف وصار ذلك دينا وبطلت المقاصة فيما قبض الابن المكذب
وبقيت خمسمائة دينا على الميت والدين يقدم على الارث وان مات وترك ثلاثة بنين وله على احدهم الف
فاقر في مرضه بقبضه وصدقه الابن الغريم واخ وكذبه الثالث برئ الابن الغريم من ثلثه وثلث المصدق
وغرم ثلث المنكر لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين للوارث وهو وصية في حق من صدقه واجازه

لا في حق من كذبه فان ترك الميت الفا اخرى واقتسموا بينهم اثلاثا الثلث للمكذب ويبقى ثلثان للمصدق والغريم فياخذ
الابن الغريم ثلثا حكم دينه بتصادقهما ان قدر الثلث صار دينا على الميت لبطلان المقاصة فيه حيث اخذ المكذب
من الغريم قدر الثلث والدين مقدم على الارث بقي ثلث اخر فيقسم بينهما الا نصفين ولو اقر في مرضه انه باع
عبده في صحته من ابنه فلان وقبض ثمنه وانفقه في حاجته وسلم العبد اليه ثم اودعه اياه ثم مات وصدقه
الابن المقر له واخ وكذبه الثالث بطل في ثلث المكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وصح في ثلثيه وخير لتفرق
الصفقة عليه وهذا لانه متهم في اسناد البيع الى حال الصحة فيجعل كانه انشاء البيع في المرض وان امضى
اخذ ثلثيه ورجع بثلث الثمن في نصيب نفسه ونصيب المصدق من التركة لتصادقهما ان ذلك القدر صار دينا
له على الميت باستحقاق ثلث العبد عليه والدين مقدم على الارث وان فسخ صار العقد بينهما اثلاثا ويرجع المقر
له بكل الثمن في نصيبه ونصيب المصدق من العبد لان نفس البيع ليس بوصية عندهما لكن يدفع ثلث الثمن
الى المكذب لان اقرار المريض باستيفاء الثمن لم يثبت في حق المكذب

المتفرقات

الاصل ان الكلام اذا
وجد نفاذا على المتكلم ينفذ عليه وان تعذر تنفيذه يتوقف على الغير ان امكن والنسب لا يحتمل الشركة لان
انعلاق الولد من ماء الرجلين ممتنع وفيما اذا ادعيا معا الاب احدهما حقيقة ولكن لعدم رجحان احدهما على الاخر
اضيف اليهما في حق الاحكام والتدبير والاستيلاد يحتملان الشركة والاحد سيدي طفل لا يعبر عن نفسه
هو ابني وابنك ووصل وعكس او اسا ثبت نسبه من المقر وصدقه شريكه او كذبه لانه لما قال هو ابني ثبت
نسبه منه لعدم المانع من النفاذ وقيام الولاية عليه وبطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة ولما بطل
اخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه وكذا اذا قال هو ابنا وكذا اذا عكس لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير
اوله فيجعل الكل كلاما واحدا كما في الشرط وصار كانه قال هو ابنا فيثبت النسب منه ولا يثبت النسب
من الاخر وكذا لو فصل بالسكوت وبدأ بنفسه وهذا ظاهر ولو بدأ بشريكه وقال شريكه ابني وابنك
او ابننا ثبت من شريكه وان كذبه شريكه لا يثبت من احد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت من المقر
واصله انه اذا اقر بنسب ولد امته من عبده وكذبه العبد ثم ادعى لنفسه لا يصح عنده خلافا لهما وقد
مر وكذا اذا كان يعبر عن نفسه واقر بالرق لان قول الرقيق لا يعتبر وان لم يقر به فلا بد من تصديقه فان
صدقهما او صدق المقر ثبت النسب من المقر اما اذا صدق المقر فظاهر وكذا اذا صدقهما لان اقراره سابق
فالتحق التصديق بالاقرار وان صدق شريكه توقف على تصديقه لان نسب الحر من الحر لا يثبت الا بتصادقهما
لما مر ولم يسمع ولم يضمن المقران ثبت نسبه وصدقه شريكه لتصادقهما على انه حر الاصل وصار كعبد ادعاه احد
سيديه انه ابنه ثم شهد باعتاقه شريكه قبل ان يدعيه وصدقه صاحبه فانه لا ضمان ولا سعاية
فيه وان كذبه شريكه في النسب له ولنفسه صار كعبد حرره احد سيديه وحكمه قد مر قال احد
سيدي امة هي ام ولدي وقال الاخر كنت اعتقتها قبل ان تدعي ضمن المستولد نصف قيمتها للشريك لان اقراره
بامية الولد نفذ وصار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وان قال حررت انا وانت او ولدنا او حررنا او قال هي ام
ولدي وام ولدك او ام ولدك وام ولدي او ام ولدنا او قال حررتها انا وانت او انت ولدنا او دبرناها فان صدقه
شريكه فهي حرة او ام ولد او مدبرة لهما وان كذبه شريكه فهي كامة حررها او استولدها او دبرها احدهما
وتعرف حرة اقرت بدين ولها زوج فكذبها زوجها صح في حق الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج من غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق
لانسان ولها زوج واولاد من الزوج وكذب الزوج صح في حقها دون حقه وخيار العتق والولد الا ان يعلق
ولد بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وقال محمد
رحمه الله هو حر لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق فلو الى منها فاقرت قبل
شهرين فمدتها مدتان وان اقرت بعد مضي شهرين واربعة فالاصح انه متى امكنه تدارك ما فات فوقت الاقرار
الغير ولم يتداركه بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره حينئذ وان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار
في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك في شهر بعده فلم ينقص ببطلان حقه واذا اقرت بعد شهرين

لا يمكنه التدارك • وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق بتبين
بثنتين • ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت بملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل
امكان التدارك وعدمه • ولو قال لها طلقي نفسك ثنتين • او قال لاجنبي طلقها ثنتين ان شئت او قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت ووقعتا الرجعة لان التدارك ليس بيده • بخلاف الوكيل
في تطليقتين لامكان التدارك بالعزل • وان جنى عليها فارش الامة للمقر له • لانه لا حق للزوج في اطرافها
وان حنث خير المقر له بين الدفع والفدا لانه لا ضرر على الزوج في ذلك • فانه لا يكون للمدفوع اليه ان يقبضها
من يد الزوج كما لم يكن ذلك للمقر له • مجهول النسب اذا اقر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له
صح في حقه حتى صار رقيقا له • ولا يصح في ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا وان مات المعتق فارثه لو رثته
لانه مكذب في زعمهم • فان لم يكن له ورثة فللمقر له وقد اقر المقر له فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة
المقر • لانه لما مات انتقل الولا اليهم بخلاف ما لو كان حيا • وان جنى المعتق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له
وان جني عليه فارش العبد لان الظاهر لا يصلح للالزام • مات عن ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة لا مال
له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره • فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا او هذا وهذا عتق ثلث كل واحد
وسعى في ثلثيه لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا ذكر في اخره ما يغير اوله موصولا • وقد ذكر
في اخره ما يغير اوله وهو كل العتق للاول • الا ترى انه لو اقتصر عليه تسلم كل الرقبة للاول وكانه قال
اعتق ابي هولاء في مرضه ولم يعتق من كل واحد الا ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته • كذا هنا ولو مات
واحد يسعى كل واحد من الباقين في ثلثة ارباعه لان الاصل ان المال متى كان مشتركا فما ذهب يذهب على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة • وحق الوارث في شبهه وحق الوارث في الشبهين فيعتق من كل واحد منهم من اربعة
ويسعى في الباقي وان مات اثنان سعى الباقي في ستة اسباعه • لان حقه في سهم وحق الوارث في ستة ولو
سكت بين كل اقرار عتق كل الاول لانه الثلث فلا مزاحم له ونصف الثاني لانه اقر ان الثلث بينهما نصفان
الا ان الرجوع عن الاول لا يصح وثلث الثالث لاقراره ان الثلث بينهم اثلاثا ولا يتغير بموت الاول لحكم
الباقين لانه عتق كله بلا اسعاية • فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع
درهم من قيمته ويسعى في الباقي لان جملة مال الميت خمسمائة وخمسون درهما وذلك كل العبد الثالث لانه باق
وقيمته ثلثمائة • وثلثا العبد الاول وقيمته مائتان وسبع العبد الثاني وقيمته خمسون • لانه يقول للوارث
انك اتلفت ثلثي الاول بالاقرار له واتلفت سدسا بالاقرار للثاني فكانا قايمين تقديرا • وحق العبد الباقي
في سهم وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى للوارث الى تمام قيمته وذا مائتان واحد وعشرون
درهما وثلثة اسباع درهم فان مات الاخر سعى الاوسط في نصف قيمته لان اقراره للثالث لم يصح في حق الاوسط
فاجعله كانه حي • ولدت امة ثلثة اولاد في بطن وادعى المولى نسب اكبرهم ثبت نسبه فقط وعندهما رحمهما الله
ثبت نسب الكل منه • لان الدعوة تستند الى وقت علوق الاول فتصير الامة ام ولده من ذلك الوقت فكان
الاخران ولدي ام فيثبت نسبهما منه اذا لم ينفهما • ولنا ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان
والتزام النسب بالبيان عند ظهوره دليله واجب شرعا • فصار السكوت عند عدم لزوم البيان لو كان النسب
ثابتا نفيا حملا لامره على الصلاح • حتى لا يصير تاركا للفرض • ولو قال احدهم ولدي ومات قبل بيانه
عتق ثلث كل عبد عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر وهذا
بناء على اصل وهو انه متى تعذر اعمال النسب صار الكلام مجازا عن الاعتاق • اصله مسئلة هذا ابني
وقد تعذر اعماله في النسب لان النسب المجهول كدعوه من هو اكبر منه سنا فكانه قال احدهم
حر والحكم فيه هذا • وعندهما ينزل العتق على اعتبار العلوق ان امكن والا بلغوا بيانه انه لو اراد
به الاكبر عتقوا • ولو اراد به الاوسط عتق الاوسط والاصغر • ولو اراد به الاصغر عتق الاصغر وحده
فالاكبر يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه • والاوسط يعتق في حالين ويرق في حال •
واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع فيعتق نصفه والاصغر يعتق بكل حال
لانه ليس له حالة الحرمان فيعتق كله • وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية انه جعل احوال الحرمان حالة

واحدة كاحوال الاصابة فاعتق نصف الاكبر • ولو كان له عبد وله ابن ولابنه ابنان ولدا في بطنين وكلهم
يصلح ولدا له • فقال مولاهم احدهم ولدي ومات بلا بيان عتق من كل واحد ربعه عند ابي حنيفة رحمه الله
كانه قال احدهم حر • وعندهما يعتق ربع الاول لانه لا يعتق اذا عني احد الثلاثة الباقين وثلث الثاني لانه
يعتق في حالين اذا عناه او اباه • ولا يعتق في حالين اذا عناه او اباه • ولا يعتق في حالين وهو ما اذا عني
الاصغرين غير ان احوال الاصابة حالة واحدة • واحوال الحرمان احوال وثلثة ارباع كل واحد من
الاصغرين لان احدهما حر بكل حال • والاخر يعتق في ثلثة احوال ويرق في حالة فحصل عتق ونصف بينهما
ولو كان خمسة بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن يعتق من كل واحد خمسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما خمس الاول وربع كل واحد من ابنيه لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه او جده والاخر يعتق
ان عناه او اباه او جده • ويرق ان عنا عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة واحدة فيعتق في حال ويرق في
حالين فعتق ثلثه فصار لهما عتق وثلث بينهما لكل واحد منهما ثلثاه • ولو كان لكل اصغر ابن بان كانوا
سبعة بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن ولكل ابن ابن ابن فقال احدهم ولدي ثم مات يعتق من
كل واحد سبعه كما لو صرح بالاعتاق • وعندهما يعتق سبع الاول ويسعى في ستة اسباع قيمته لانه يعتق
في حال ويرق في ستة احوال وسدس كل واحد من ابنيه لانه يعتق ان عناه او اباه ويرق في خمسة
احوال بان عنى احد الباقين • واحوال الاصابة حالة وخمس كل واحد من ابني ابنيه لانه يعتق ان عناه
او اباه او جده • ويرق في اربعة احوال اذا عنى احد الباقين فكانه اعتق في حال ورق في اربعة احوال
ويرق في ثلثة احوال ان عنى الاخر او اباه او جده • فيعتق منه الربع لاتحاد احوال الاصابة فحصل عتق
وربع بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة اثمانه • رجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها
واخذ كل واحد منهم الفا • فادعى رجل على ابيهم بثلاثة الاف وصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين
والاصغر في الالف • اخذ من الاكبر الفه ومن الاوسط خمسة اسداس الالف • ومن الاصغر ثلث الالف وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله • وقال محمد رحمه الله في الاصغر والاكبر كذلك • وفي الاوسط ياخذ الالف لان
في زعم الاصغر ان المدعي ادعى ثلثة الاف الفا بحق والفين بغير حق فاذا اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلث
الالف بحق والثلثين بغير حق • والاوسط يقول ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فاذا اخذ
الالف من الاكبر فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فزعم الاصغر انه بقي من ثلثا الالف وزعم الاوسط انه
بقي من دعواه الف وثلث فتصادقا على ثلثي الالف فياخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث
الالف فبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فلم يبق في يده شئ • ولابي يوسف رحمه الله ان
الكل اتفقوا على الف فياخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث ومتى اخذ وصل اليه كل ما اقر به الاصغر
ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخر فياخذ من كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس
الالف فهو له وفي يد الاكبر سدس الالف فياخذ منه لانه مقر بان الدين مستغرق فلا ارث له • دار بين
زيد وسعد فاقر زيد انها بينهما وبين ذر اثلاثا • واقر سعد انها بينهما وبين ذر وعمرو ارباعا • فعند
ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لذر ان ياخذ الربع من سعد ويضم الى ما في يد
فيكون ذلك بينهما نصفين • وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ياخذ من سعد خمس
ما في يده ويضم الى ما في يد زيد ويكون بينهما نصفين • لمحمد رحمه الله ان ذر وسعد اقر له جميعا من جهة
سعد ان يقول لو كذبني زيد فيك لكان لك مما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم • فاذا صدقني
زيد فيك خاصة فقد دفع نصف مؤنتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم وذا سهمان
ونصف فضعفناه ازالة للكسر فصار خمسة وصار كل الدار عشرة اسهم في كل واحد منهما خمسة
فياخذ ذر سهما من سعد ويضم الى ما في يد زيد فصار ستة لكل واحد منهما ثلثه وبقي في يد كل واحد
اربعة له سهمان ولعمرو سهمان • ولابي يوسف رحمه الله ان سعدا اقر ان الدار بين اربعة وذر رابعهم
ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربع ما في يده • فصار كل الدار
ثمانية فياخذ ذر سهما من سعد وضم الى الاربعة في يد زيد فصار خمسة وذلك لا يستقيم على اثنين

وبقي في يد سعد ثلاثة لا تستقيم ايضا على اثنين وهو مخرج الكسر في اصل الحساب • وذا ثمانية كل الدار فصار ستة
عشر في يد كل واحد ثمانية فيأخذ زيد ربع ما في يد سعد وهو سهمان ويضم الى ما في يد زيد فصار عشرة
خمسة لزيد وخمسة لزيد ويبقى في يد سعد ستة ثلاثة له وثلاثة لعمرو • كيس في يد رجلين فيه الف درهم
اقر احدهما الثالث بنصفه وكذبه شريكه فللثالث ثلثا ما في يده لانه اقر ان حقه ضعف حقه • ولو قال
الكيس بيني وبينك نصفين فله نصف ما في يده لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق • ولو قال احدهما له
نصفه ولي نصفه فقال الاخر له ثلثه ولي ثلثاه وصدق الاول اخذ من الثاني ثلث ما في يده وضم الى الاول
وقاسمه نصفين لانه اقر له بالثلث وقال محمد رحمه الله يأخذ خمس ما في يده ويضمه الى ما في يده ويقتسمانه
نصفين لانه اقر له بالثلث شايعا وصدقه شريكه تحمل عنه نصفه فانكسر النصف وصار ستة بالتضعيف
وهما فرع مسألة الدار التي ذكرناها انفا • ولو ادعى الكل اخذ المقر له من كل واحد ما اقر به عند ابي
يوسف رحمه الله • وعند محمد رحمه الله يأخذ من المقر الثلث خمس ما في يده ومن الاخر خمسي ما في يده
كيس في ايدي ثلثة اقر احدهم لشريكه بثلثة ارباعه وله الربع والاخران للمقر له خمسة الاسداس
وله السدس والمقر له يدعي الكل اخذ من كل واحد ما اقر • ووجهه ان يجعل كل ثلث اثنا عشر فجميعه
ستة وثلثون فما في يده مسلم له ويأخذ ثلثة ارباع ما في يد احدهما وهي تسعة • وخمسة اسداس ما في
يد الاخر وهي عشرة وعند محمد رحمه الله يأخذ من المقر بثلثة الارباع خمسي ما في يده ومن الاخر ثلثة اخماس
ما في يده • ووجهه ان يجعل الكيس على اثنا عشر لحاجتنا الى الربع والسدس • وفي يد كل واحد اربعة فالمقر
بثلثة الارباع يقول حقي في ثلثه وحقك في تسعة الان ثلثه في يد المقر بخمسة الاسداس وقد سلم لك زيادة
وايضا سلم لك ما في يدك وهو اربعة بقي حقك في سهمين وحقي في ثلثة فيقسم ما في يدي على خمسة لك خمسا
ما في يدي • ويقول الاخر حقك في عشرة من اثنا عشر وقد سلم لك اربعة ما في يدك بقي حقك في ستة ثلثه
في يد شريكي لاني اقررت لك بخمسة الاسداس شايعا وقضيته ان يكون لك مما في يد شريكي ثلثه وثلثا لا انه
لم يصدق فبقي الا في ثلثه حيث اقر لك بثلثة الارباع شايعا فيبقى لك ثلثه ولي سهمان فيقسم ما في يدي بيننا على
خمسة لك ثلثة اخماس ما في يدي • كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر ان نصفه لفلان ودفع اليه بقضاء
ثم اقر ان نصفه لعمرو والباقي بينهما • وقال زفر يدفع اليه كل ما في يده • لانه يضمن عنده لان القاضي انما
سلم باقراره فاضيف اليه • ولنا انه لا يجوز ان يضمن بالاقرار لان الاقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولا بالدفع
لانه فعل القاضي فصار كالتاوي وان دفع اليه بغير قضاء فالباقي للثاني لانه دفعه باختياره فكانه اتلفه
ولو كان مكانه اقرار بالوديعة فعند ابي يوسف رحمه الله كذلك وعند محمد رحمه الله يضمن بكل حال • لانه
مأمور بالحفظ والاقرار صدقة • فان قال بعد دفعه النصف بغير قضاء الكيس بيني وبين الاول والثاني
اثلاث فللثاني ثلثا ما في يده • وان دفع بقضاء فله نصف ما في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه والمدفوع
كالهالك • ولو دفع النصف الى الاول بلا قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر للاخر انه شريكهم بالربع وتكاذبوا
اي كذبه الاول والثاني في الثالث • وكذبه الثالث بالاولين اخذ ما في يده وضمن ثلث السدس • لان الثلث
الذي دفع الى الثاني كالتاوي والنصف الذي دفع الى الاول بغير قضاء كالقائم في يده • لانه مضمون عليه
وفي يده السدس حقيقة فكان ثلثاه في يده فيقسم الثلثان بينهم اثلاثا فيصيب كل واحد سدس وثلث سدس
فان صدقه الاول بالثالث وكذبه بالثاني والثاني كذبهما اخذ الثالث نصف ما في يده وضمه الى ما في
يد الاول • ويقتسمانه نصفين عند ابي يوسف رحمه الله لانه اقر بالمساواة • والمدفوع الى الاول غير مضمون
لتصديقه • وكذا الثاني للقضاء • وعند محمد رحمه الله يأخذ الثالث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول
ويقتسمانه نصفين لانه اقر بالربع شايعا وقد تحمل الاول عنه النصف فكان حق المقر ضعف حقه • قال لغيره
اخذت منك الفا وديعة والفا غصبا وهلكت الوديعة وهذه المغصوبة فالقول لرب المال ويغرم المقر الفا لانه
اقر بسبب الضمان وهو الاخذ • ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق الا بحجة وهي البينة او تصديق المدعى عليه • ولو قال
اودعتني الفا وغصبتك الفا والمسألة بحالها فالقول للمقر ولا شيء عليه لانه انكر سبب الضمان ومن انكر سبب الضمان
فالقول له • وهذا لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير ليس بسبب للضمان عليه فالمالك يدعي عليه الضمان

وهو منكر فالقول له • اكترى دابتين الى مكانين فساقهما الى ابعدهما فنفقت احداهما واختلفا كما مر فالقول للمالك ان
التي نفقت هي التي خالف فيها • لانه اقر بسبب الضمان وهو الحمل على دابة الغير فيضمن • اقر له بالف معين
وديعة او مضاربة • فقال ليس لي وديعة عندك • ولكن لي عليك الف ثمن مبيع او قرض لا شيء له لانه
اقر له بعين وهو قد ادعى دينا • الا ان يصدقه المقر له بعد ذلك • ولو قال اقرضتكه بعينه له ان يأخذه
لتصادقهما ان الالف المعين كان للمقر له الا ان المقر له يدعي التمليك منه بالاقراض والمقر ينكر القرض فيبقى
الملك للمقر له كما كان • ولو اقر بالف قرض او غصب وادعى ثمنا او بالعكس • او قال ثمن عبد وادعى ثمن
امة لزمه لاتفاقهما على وجوب الالف • وقال زفر رحمه الله لا يلزمه لانه رد ما اقر به فارتد وما ادعى
لا يثبت • قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا • او كرر الحق
او الصدق او اليقين المبين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا • او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر الى اخره فهو اقرار • لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح جوابا ويستعمل في التصديق عرفا
فكانه قال ادعيت الحق الى اخره ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح ابتداء • وكذا لفظ البر مفردا بان قال البر او برا لانه لا يوصف
به الدعوى فكان كانه قال عليك بالطاعة وان لا تؤذيني بالدعوى الباطلة • وكذا لفظ الصلاح
مفردا او مقرونا بالحق او الصدق لا يكون اقرارا لانه محكم في انه لا يصلح جوابا وصفة للخبر فمتى دخل
الصلاح جاء الفساد • قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او هذه السارقة • فعلت كذا
وباعها فوجد المشتري بها هذه العيوب لا ترد باقراره • لان غير الاخير نداء • وقصد المنادي اعلام المنادى بيعه
احضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه • ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير سبهة بخلاف
قوله هذه سارقة او هذه السارقة او هذه زانية او آبقة او مجنونة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا او يا حرة • لانه متمكن من هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون هو صادقا فيما تكلم به • وثم لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان ابتداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
شهد رجلان كل واحد لصاحبه بعتق عبده وتقابضا صح وعتق كل واحد على مشتريه بقيمته لاتفاقهما
على الفساد • لان كل واحد منهما يزعم انه باع مملوكا بحر • وكذا لو تقايضا واعتق كل واحد ما اشترى ثم اتفقا على فساد
البيع فالعتق ماض وضمن كل واحد للاخر قيمة ما اشترى • وكذا لو شهد بالتدبير وعتق كل واحد
بموت بايعه • لان حق الحرية ملحق بحقيقتها وضمن كل واحد لصاحبه قيمة ما اشترى لما بينا • ولو شهد كل
واحد منهما على الاخر ان ما في يده لفلان وصدقهما فلان ثم تقايضا جاز ويرد كل واحد ما اشترى الى المقر له ولا
تجب القيمة لان بيع مال الغير جائز فلم يتفقا على الفساد • ولو شهد كل واحد على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تقايضا
فان انكر المملوك كان او ادعيا ولا بينة لهما وحلف البايعان صح البيع للعجز عن الاداء الى من وجب الاداء اليه وجهالة
من يستوفي بدل الكتابة عن حد الافادة • وان نكلا او بيناها بالبينة بطل البيع • ولو شهد احدهما بالتدبير والاخر
بالكتابة او بملكه لغيره فحكم كل ما لو انضم اليه مثله • ولا غرم لان احدهما يدعي الجواز والاخر يدعي الفساد
فترجح الجواز على الفساد باع امة شراء فاسدا وطلب فسخه فاقر المشتري او برهن انه باعها او وهبها من غايب
ثم اودعها اياه لا تقبل • لان حق الاسترداد للبايع جابر ثابت وهو يريد بهذا اخراج نفسه عن الخصومة فلا يقدر
عليه وله اخذها • فان حضر الغايب وصدق المشتري اخذها من البايع وكذا الوكيل ببيع عبد اذا اقر
ببيعه من الغايب وانكر الامر واراد اخذه فانه يومر برد العبد الى الموكل فلو حضر الغايب وصدق الوكيل
يومر الموكل برد العبد على الذي حضر وكذا الشفيع اي لو اشترى دارا ولها شفيع فاراد اخذها فقال
المشتري بعتها من فلان او وهبتها او اودعتها وانكر الشفيع لم يقبل قول المشتري لما مر في البيع الفاسد
وكذا مولى الماسور اذا اشتراه مسلم فجاء المالك القديم ليأخذه فقال المشتري وهبته لفلان وقبضه
ثم اودعه عندي وكذبه المالك له اخذه • ولو جاء ذلك الغايب وصدق دفع اليه ولا يبطل حقه بتصديقه
بل يأخذ المولى القديم منه ان شاء بقيمته • ولو قال المشتري في دفع البايع اذا اراد الاسترداد بعتها او اعتق
المشتري او دبر او استولد لا يأخذها لانه لو كان صادقا فابطل حق البايع عنها • ولو كان كاذبا ثبت

هذه المعاني من قبله فتعذر الاسترداد بكل حال • وان صدقه الغايب سلم له كذلك • وان صدقه في البيع وانكر الاعتاق والتدبير والاستيلاد فهي امته • وان كذبه فيها يعتق فيحرا في العتق وبموت المقر له في التدبير والاستيلاد لان المشتري اقر بتعلق عتقها بموته • وان قال كاتبها المشتري اخذها • لانه لو انكر الغايب بفسخ الكتابة فلم يقرر بما يقطع حقه قطعا فان اخذها البايع وباعها او اعتقها او دبرها ثم حضر الغايب وصدقه في الكتابة ردت الامة اليه وبطل تصرفات البايع لانه بالتصديق نفذ الاقرار السابق فتبين انها صادفت ملك الغير عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطأ فاثبت بالبينة ذو اليد انه وديعة زيد عنده دفعت الخصومة وان لم تقم بينة بقي خصما وخوطب بدفعه او فدائه فان فداه فهو متطوع لا يرجع على الغايب لصدوره بغير اذنه • وان دفع وحضر الغايب وكذبه فالدفع ماض وان صدقه خير لانه ظهر انه المالك • مجهما ذون فادعى اخر عليه دينا يحيط برقبته فقال المولى بعته وهو وديعة لا يلتفت الى قوله ويقضى بالدين ان اقام البينة ويباع فلو حضر الغايب وصدقه لا ينقض لان البيع صدر عن ولاية • ولو اختار رب الدين الاستسعاء له ذلك وللغايب اخذ العبد • ادعى المامور شراء امة معينة بالف شراها بالف وخمسماية • وقال الامر والبايع بالف فالقول للمشتري بعد النقد ويحلف لانه يدعي للامر التملك وهو منكر • وقبل نقد الثمن القول للبايع لان ولاية التمليك له • وليس للمشتري ان يحلف البايع على ما ادعى لان فايدة النكول • ولو اقر لا يصح لانها صارت للامر باقراره الاول • وله ان يحلف الامر على العلم لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان فعل فهي للامر بتصادقهما والثمن عليه • وان نكل فهي للمشتري وادى الفا وخمسماية الى البايع ان صدقه • وكذا ان ادعى شراها بمائة دينار الا انه ان نكل الامر اخذها المشتري مجانا لان ما يدعيه البايع ينكره المشتري وما اقر به لا يدعيه • ولو امره بشراء اخيه بالف والمسئلة بحالها فالقول للامر والبايع وعتق فلا يحلف البايع والامر ان طلب المشتري العبد • وان طلب قيمته حلف الامر فان نكل غرم قيمته للمشتري للاستهلاك والثمن للبايع ودفع من القيمة قدر الثمن استحسانا • لانه وان ادى بغير امره الا انه مجبر عليه • فان لم يسم ثمنا فالقول للامر ان اقر البايع بالاستيفاء لتوافقهما على وقوع العقد للامر ثم المشتري يدعي الزيادة وهو ينكر وعتق العبد لانه لما لم يكن الثمن مسمى لم يكن مخالفا اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل لان ملكه في الماضي يؤكد ما ادعاه المشتري • ولو قال هذا العبد لك اشتريته منك متصلا وبرهن عليه يقبل • وقال زفر رحمه الله لا يقبل لانه اقر بملكه في الحال ثم ادعى الشراء منه قبل هذا الزمان وهو تناقض • قلنا ان هذا بيان معتبر فيصح بشرط الوصل • وهذا لان قوله هذا العبد لفلان حقيقة قيام الملك في الحال • ويحتمل ان مراده كان له ولكنه خلاف الظاهر فلم يقبل منه الا بحجة • وكذا لو قال لا حق لي فيه لا يصح دعوى الشراء الا بتاريخ بعد اقراره لان قوله لا حق لي يتضمن ابراءه عن الخصومة ولا تقبل البينة الا على حادث بعده • ولو قال جميع ما في يدي لفلان صح لانه عام وليس بمجهول ثم قال ان هذا العبد لم يكن في يده ملكته بعد الاقرار فالقول له • لانه يحتمل حدوثه بعد الاقرار ويده ثابتة في الحال فلا تزول بالشك • شهد بعتق عبد فردت لتهمة ثم وكل احدهما ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح لان اقراره لم يصح في حق المولى وعتق باقرار المشتري ولا ثمن عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لزعم البايع انه بري • ويضمن الثمن كما لو ابراه • وقال ابو يوسف رحمه الله الثمن على المشتري بحاله لان الوكيل لا يملك الابراء عنده • فان باعه من غيره صح فان صدقه قبل نقد الثمن سقط الثمن وضمن الوكيل للامر عندهما • وان صدقه بعد نقد الثمن لم يسترد لتعلق الامر به فلم يعتبر تصديقه فيه • وضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض لانه اقر انه قبضه بغير حق ادعى عبدا في يد ذي اليد انه ملكه فشهد واحد ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي • وشهد اخر ان ذا اليد اقر انه اشتراه من المدعي يقبل ويقضى بالعبد للمدعي لاتفاقهما على الاقرار بالملك له وجه يقع الحكم • اذ الاقرار بالشراء اقرار بالملك له • وكذا لو شهد واحد بالاستيام او باقراره • لان المدعي وهبه له وشهد اخر باقراره انه تصدق عليه • وهو يقول اقر بما قال لا يقبل لاتفاقهما على المشهود به • وكذا لو شهد واحد بالاقرار بالشراء بمائة دينار وشهد

اخر بالاقرار بالشراء بالف درهم لانهما اقرا بالملك له • وكذا لو شهد واحد بانه اقر ان المدعي اودعه او وهب له وشهد اخر انه اقر انه ملكه او غصب منه او رهن يقبل منه لما بينا • ولو شهد احدهما انه دفع اليد لا يقبل لانه لا يدل على انه ملك الدافع • ولو اقر ذو اليد انه كان للمدعي وادعى انه وهبه فشهد واحد بالهبة واخر بالصدقة ردت لان القضا يقع بالملك بسبب وقد اختلفا فيه • ولو شهد واحد بالهبة واخر بالعمرى او النحلي يقبل لاتفاقهما معنى • وان ادعى الشراء منه فشهد واحد ان المدعي اقر انه باعه منه وقبض الثمن • وشهد اخر انه اقر انه باع منه بالف وقبض الثمن يقبل لان الثمن غير مقضي به حتى يحتاج الى البيان لكونه مقبوضا • وانما المقضي به الملك ولا اختلاف فيه ولانه احتمل فيحمل الموافقة • ولو شهد واحد انه اقر انه باع بالف درهم وقبض وشهد اخر انه انه باع بمائة وقبض لا يقبل لان البيع بمائة غير البيع بالف • ولا يحتمل الموافقة بخلاف الاطلاق • تصرف المريض فيما ينقض كالهبة ونحوها صح في الحال حتى يثبت الملك للموهوب له • لانه تصرف في خالص ملكه ثم ينقض ان احتيج اليه وفي غيره كالاعتاق يتوقف • مريض اقر لوارثه بعبد فقال ليس لي بل لفلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد للاجنبي عندنا خلافا لزفر رحمه الله • له انه كذبه فيه فارتد ثم ادعى عليه مالا لغيره • ولنا انه صدقه في وجوب الالف عليه ثم اقر به لغيره فيأخذه منه ويدفع اليه وغرم الوارث قيمته ودفع حظه • وهذا لان تصرف المريض وقع صحيحا ويثبت الملك له فملك الاقرار لغيره • فاذا مات المريض وجب نقض اقراره ووجب على المقر له الاول رد العبد وقد عجز عن رده بملك الاجنبي فيغرم القيمة ويرفع حصته لانه لا يضمن لنفسه • وكذا لو اقر لوارث اخر سلم العبد الثاني لانما تملقاه من جهة المقر له الاول لا من جهة المريض ووجب على الاول قيمته وصارت ميراثا وللاول والثاني منها نصيب • ولو كان على الميت دين يحيط بماله يغرم كل القيمة ولا يسقط حصة احد • اذ الدين مقدم على الارث • ولو وهب له عبدا فوهبه الوارث لوارث اخر بعد ما قبضه ثم مات ولا وارث ولا مال له غيره سلم العبد للثاني وغرم الاول قيمته ويدفع حظه ويرد حصة الثاني اليه • لان من زعم الثاني هنا ان القيمة واجبة لانه وهبه لي فلزمه رده وقد عجز فعليه قيمته ولي من ذلك نصيب فلزم تسليمه ولو اقر بهبة الميت له اخذ منه ويكون ميراثا لتصادقهما انه وصل اليه من المريض • فان مات العبد في يد الثاني فللورثة تضمين الثاني لانه قبض ما لم يكن له • او الاول لانه اتلف باقراره وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء اما الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق واما الثاني فلانه ضمنه بفعل نفسه وهو القبض • ولو قال الثاني العبد لي والمراد ما يقول سلم العبد له وغرم الاول قيمته • لانه اذا اقر للثاني فقد اتلفه ودفع حظهما • وان اقر الاول بعد موته او وهب او باع فهو كما لو اقر قبل الموت لفساد الملك المريض محجور عن ايصال النفع الى وارثه له دين على وارثه وبه كفيل او بعكسه اقر بقبضه او احتال به واطلق او ابراء وارثه او الاجنبي وهو اصيل لغا • اما الاول فظاهر • وكذا الثالث وهو ان يحيل الكفيل المريض على غيره حوالة مطلقة فقبل وانه لا يجوز لبراءة الوارث وان كانت بشرط براءته لا تجوز • وان كان وارثا لا يصح وان كان اجنبيا يصح من الثلث لانه تبرع على الاجنبي • وكذا الرابع • واما الخامس فلانه يتضمن براءة الوارث • ولو كان الاجنبي كفيلا صح من ثلثه لان براءته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارث • ولو اقر بوديعة احدهما اي الاصيل او الكفيل عنده بطل وان كان من غير جنس دينه • لان هذا في الحقيقة اقرار باستيفاء الدين اما اذا كان من جنس حقه فلان رب الدين ظفر بجنس حقه من مال المديون • وكذا ان كان من خلاف جنسه لجواز ان يموت مجهلا للوديعة فيضمن ويصير قصاصا بما عليه من الدين • كاتب عبده في مرضه بالف وهو قيمته ولا مال له غيره ثم اقر بقبض كتابته صح من الثلث لان الاقرار بدل العتق يفيد فصار كانشاء العتق وذا يعتبر من الثلث اقر في مرضه بقبض دين صحته وعليه دين صحة لانه مسلط على الاستيفاء كهذه وديعة عنده لا يصلح قصاصا ان كان مثله جنسا وصفا وقسم بين غرمائه • لان اقراره صح في حق الاستيفاء دون اثبات الحق • فان كان لا يصلح قصاصا لرداءة الوديعة لا يصلح لتعذر اعتبار الاستيفاء له الا اذا اخذه بحقه شراء او صلحا وجد وفاء بان كانت قيمته مثل الدين فصدقه غريمه • وان كذبه الغريم واداه اخذه بطل اقرار المريض

ولم يكن للغرماء اخذه • ويؤخذ منه الدين الذي عليه لانه زعم انه لم يصر مستوفيا وزعمه حجة في حقه مريض اقر
بارش جناية عليه او على عبده صح • مريضة اقرت باستيفاء مهرها ان كان قبل الطلاق لا يصح لانه اقر للوارث وان
كان بعد الطلاق والعدة صح لانه صار اجنبيا عنها • ولو كانت في العدة ودين محيط لا يصح لان النكاح
قائم من وجه • وان لم يكن محيطا تقضى الديون اولا ثم لها اقل من المهر والارث • قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يصح في الكل اصله اذا طلقها بسؤالها ثم اقر لها بدين او اوصى لها • ولو اقر بقبض قيمة عبده من
غاصبه بعد اباقه والغصب والقضا في الصحة صدق لانه اقر باستيفاء دين الصحة ولو كانا في المرض لا يصدق
لانه دين المرض • ولو كان الغصب في الصحة والقضا في المرض ولم يعد من اباقه صح لان الضمان يستند
الى وقت الغصب وان عاد خير الغاصب بين دفع القيمة او رد العبد • ولو اقر المريض بقبض ثمن عبد باعه في صحته
بضعف قيمته بان باعه بالفين وقيمته الف لم يصح اقراره ويؤمر المشتري بتسليم الالفين مرة اخرى او رد
العبد عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند محمد رحمه الله يصح فيما زاد على القيمة ويخير في القيمة وان اقر بقبض ثمن
عبد باعه في صحته صدق • بخلاف ما لو قال المريض لرجل بعتك هذا العبد الذي في يدك وقبضت الثمن
وصدقه حيث لا يصدق • لانه ثبت كونه مملوكا له فتعلق حق الغرماء به • الا ان يموت العبد قبل مرض البايع
ثم كان الاقرار في حال المرض فانه لم يهلك منه شي • لانه لما مات قبله لم يتعلق حق الغرماء به • وان اقر المريض
بشراء دار في يده بالف من ابيه ومن اجنبي وبنوه ملكه ولم ينقد الثمن فصدقاه وكذبه الابنان بطل
الاقرار والدار بين البنين على الميراث لكل ابن ثلث واخذ الشفيع نصيب الابن المصدق بثلث الثمن وكان
ثلث الثمن بينه وبين الاجنبي انصافا لتصادقهما على ذلك ودفع الابن المصدق من ارثه ان ترك مالا اخر
تمام حظ الاجنبي من الدين لانه من زعمه ان الدين قايم والدين مقدم على الارث • وكذا ان نفى الاجنبي شركة
الابن بطل اقراره عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد رحمه الله يصح في حق الاجنبي وان
صدق الابن المقر له الاجنبي وكذب الاب بان قال نعم الاجنبي باع نصف الدار ولكني ما بعت شيا فالاقرار
باطل عندهما • والاصل ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه ولاجنبي اذا تكاذبا في الشركة او كذبه الاجنبي
في الشركة لا يصح عندهما لانه اقر بمال مشترك بينهما فلم يثبت غير مشترك • وعند محمد رحمه الله يصح للاجنبي
لان الامتناع يكون بقدر المانع • ولو اقر مريض بماية درهم لامراة طلقها بسؤالها سوى مهرها وقد استوفت
مهرها ومات بعد العدة وترك اخا ووصيتها واربعين درهما لها كله لانها صارت اجنبية والدين مقدم على الارث
وان مات قبل مضي العدة لها خمسة دراهم ثمن الاربعين لان الربع بينهما والتهمة باقية لبقاء العدة • ولو ماتت
في العدة عنها وعن اخ وستين درهما واوصى بثلثه فللوصية الثلث عشرون ولها عشرة ربع ما بقي والباقي للاخ
مستقرض الف باع من مقرضه عبدا بالف موجل فحل الاجل في مرض المستقرض تقع المقاصة لزوال المانع وهو الاجل
فان مات المستقرض فالمقرض اسوة غرمائه فيما عليه من الثمن • لان القرض صار مقضيا في المرض قاضيا بعض
دين الغرماء موثرا له على ساير الغرماء حال استغراق ماله بديون الغرماء • ولو تقدم البيع فالمشتري احق بما عليه
من الثمن • لان المريض صار مستوفيا دينه وصار المشتري قاضيا ثمن المبيع والمريض لا يمنع عن اقتضاء دينه
اقرضاه الف ثم وجب له على احدهما خمسماية تقع المقاصة بها وضمن لشريكه لانه اقتضى شيا من الدين المشترك
ولو باع موضعه • لا لانه قضى وما اقتضى ودع مورثه بحضور الشهود فاقر المورث في مرض موته باتلافه
ضمن • لانه لو لم يقر لكان الضمان واجبا بالموت مجهلا فلا تهمة فيه • ولو اقر بالاستهلاك ثم قال بعده
ضاعت او رددت لا يقبل قوله للمناقضة • ولو ادعى الهلاك او الرد اولا ثم ادعى الاستهلاك لا يضمن لانه برئ
اولا فكان الثاني اقرارا للوارث • مكاتب اقر لسيده بالف ولاجنبي بالف قرض وفي يده الف فقضى من
كتابته وهي الف ومات ولا مال له غيرها عتق لوجود الشرط وثلثا الالف للسيد وثلثه للاجنبي لان الديون
استوت فتقسم بالحصص • ولو قضى من دين سيده فالالف كله للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دين المولى وكذا
لو كان له ولد ولد في كتابته فالاجنبي احق بالالف • ولو اقرضه اجنبي الفا ومرض فاقرضه سيده الفا فقضى
الف القرض ومات سلم لسيده لان الاقراض اعارة حكما • فكان كاسترداد العارية • بخلاف الدين ولو اقر
بقبض دين الصحة من سيده وعليه دين الصحة ومات عاجزا بطل لانه لما مات عاجزا ظهر حق المولى في

رقبته وكسبه وصار بمنزلة الوارث • وان ترك الفا او اقل سلم للاجنبي لان دينه اقوى • ولو اقر في مرضه لسيده
بقرض ولاجنبي بالف قرض وبدا به وترك الفين بدئ بدين الاجنبي لانه اقر ثم بالكتابة لان في البداية
بالقرض ابطاله لانه يموت عاجزا فيبطل دين المولى فان بقي شي فلسيده ان لم يكن وارثا وان كان وارثا لم يستحق
شيا من الدين لان الاقرار للوارث باطل • وكذا لو اقر لسيده بوديعة ماية دينار في يده فاقر لاجنبي بالف
ومات بدئ بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابة وما بقي منه للمولى • ولو اقر مكاتب الفا ثم
مات وترك الفا وولدا احرارا بدئ بالكتابة لانه لو بدئ بالدين يموت عاجزا فيبطل الدين • ولو اقر له في مرضه بالف
ولولده مال الف وله ولد الاحرار وترك الفين فهما للسيد الف من دينه والف من المكاتبة لانه لما ترك وفاء
حكم بحريته فيكون الابن وارثا فلا يصح الاقرار به • ولو كان اقل من الفين بدئ بدين الابن لانا متى بدانا
بدينه ثم بالمكاتبة يموت عاجزا لانه لا يفي به • ولو قال لفلان علي الف بل الفان وجب عليه الفان • وقال
زفر رحمه الله ثلاثة الاف لانه اقر بالف ثم رجع عنه واقر بالفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع • ولنا ان
معناه بل مع ذلك الالف الف اخر وهما الفان • على كرجل يقول سني ستون بل سبعون • زيد قال غصبنا من
بكر الف درهم وكنا ثلاثة انفس وهو يدعي انه الغاصب للالف لزمه كله • وعند زفر رحمه الله لزمه ثلثه
لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فلزمه حصته • ولنا ان هذه الصيغة تستعمل للواحد ايضا • قال الله
تعالى انا خلقنا والظاهر ان الانسان يشتغل ببيان فعله وبيان ما عليه دون فعل غيره وما على غيره فكان
اقرارا على نفسه ظاهرا فلم يصدق في صرفه الى غيره • ولو قال ما عندي ارث عن ابي هذا وهو اخي فانكر
المقر له بنوة المقر وقال انا ابن الميت او قال لرجل ماتت اختك وهي زوجتي وترك هذا المال ميراثا بيني وبينك
فقال هو كله لي لانك لست بزوجها • ففي المسئلة الاولى نصف المال للمقر له لانه ما اقر له الا بنصف ما في
يده • وعند زفر رحمه الله المال كله للمقر له لانه ظهر انه ابن الميت بتصادقهما ولم يظهر بنوة المقر • وفي
المسئلة الثانية ياخذ الاخ كل المال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند ابي يوسف رحمه الله نصف
المال • لان المال في يد المقر ولم يقر للاخ الا بالنصف وهو يدعي الزيادة فلا يستحقها الا بالحجة ولهما ان الاقرار
سبب لاستحقاق اصلي والزوجية سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدق في
الابنية فاما في النسب فهما سواء • ولان الزوجية تنقطع بالموت فكان هذا اقرارا بسبب منقطع فلا ينافي
بينهما • ولو قال غصبت هذا العبد من ذا او ذا وكل واحد منهما مدعيه واستحلفاه فحلف لهما ثم ارادا
ان يصطلحا على ان ياخذا العبد ويكون بينهما فلهما ذلك عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا
لانه اذا اقر لاحدهما فقد ثبت لهما حق الاصطلاح لان احدهما مالك له واليمين لا تبطل الاقرار فيبقى لهما
حق الاصطلاح • وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مخيرين بين الاصطلاح
والاستحلاف ثم لو اصطلحا لم يكن لهما ان يستحلفاه فاذا استحلفاه لم يكن لهما ان يصطلحا • لان المخير
بين الامرين اذا اختار احدهما كان مبطلا لحقه في الاخر • ولو قال لفلان علي عبد قضي عليه بقيمة عبد
وسط عند ابي يوسف رحمه الله • لانه اقر بالدين • لان علي تستعمل في الديون والعبد لا يكون دينا في الذمة
الا في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد وثم يجب عبد وسط او قيمته • وقال محمد رحمه الله القول قوله في
تعيينه لانه المجمل • ولو قال لفلان شرك في هذا فعند ابي يوسف رحمه الله له نصفه لان الشرك لغة في الشركة
قال : وشاركنا قريشا في تقاها • وفي انسابها شرك العنان • اي شركة العنان والشركة تقتضي
المساواة • وقال محمد رحمه الله للمقر ان يبين ما شاء لانه منهم • ولو قال دفع الي فلان الف درهم او نقد لي الف
درهم ولم اقبض لم يصدق عند ابي يوسف رحمه الله لانه رجوع • اذ الدفع والنقد لا يكون الا بالقبض وقال
محمد رحمه الله يصدق لانهما يذكران للتخلية مجازا • اقر مريض مرض الموت بالف درهم بعينه انه لقطة
عنده وكذبته الورثة يصدقوا بثلثه بعد موته • لان حكم اللقطة التعريف ثم الامساك لمالكها بعينها
او التصدق • فاذا مات بطل الامر بالتعريف والامساك لانه لا يصح الوصية بهما فبقي الامر بالصدقة وهي
تبرع فيصح في الثلث • وقال محمد رحمه الله كلها ميراث لما لم يصدقوه في ذلك • لان قوله لقطة كقوله ليس لي
ولو قال ذلك لا يبطل الارث ولا يتصدق بشي منه كذا هذا • ولو قال له علي الف درهم او على هذا الجدار

فعليه الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كقوله عبدي حر وحماري حر وقدمي ولو قال له الف فيما قد علمت فهو ملزم ولو قال فيما اعلم لا يكون ملزما وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانهما لاثبات العلم ولهما انه يذكر للشك عرفا بخلاف الاول لان قد للتاكيد فقد اكد علمه عما اخبر به فكان ذلك تاكيدا للاقرار لا تشكيكا ولو قال له علي الف والا فلك اولم يلزمه شي للاول لا للثاني عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الالف للاول ولا شي للثاني لان مثله يذكر للتاكيد تقول ان فعلت كذا والا فعلي حجة فيكون تاكيدا للاول وقال ابو يوسف رحمه الله هو كقوله لفلان او فلان علي الف لانه يذكر للتخيير في الطلب وللتشكيك في الاخبار كقوله اركب هذه الدابة والا فهذه الدابة وانه لهما هنا والا هنا قالت امة لغير ذي اليد هو دبرني او استولدني او كاتبني وصدقها وقال ذو اليد بل انت امتي فهي لذي اليد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لانها اقرت بالرق ثم ارادت اخراج نفسها من ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقبل قولها وعند ابي يوسف رحمه الله القول لها لانها ادعت شعبة من شعب العتق وصار كما لو ادعت حرية الاصل ولو كان لها ابن فقال انا ابن فلان وامي ام ولده وقال فلان هو ابني وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي فالقول لذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقر بالرق حيث اقر بانفصاله من الامة فكان اقرارا انه لا بد له وقالا القول للغلام لانه ادعى انه انعلق حرا فاذا اقر الرجل بماية درهم او اقل او اكثر فعليه المال الان عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما اقراران مختلفان فكان الثاني غير الاول لان المنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول وقالا عليه مال واحد لان الاخبار عن شي ثابت والشي يخبر عنه مرة بعد اخرى فكان الثاني هو الاول بدلالة العادة كما لو اتحد المجلس وكما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا قلنا المجلس الواحد دلالة الاتحاد لانه يجمع الكلمات واذا تواضع رجلان في السر بحضرة الشهود على ان يتبايعا تلجية بشي يخاف البايع ان يغصب منه ثم قال البايع في مجلس اخر بعتك بالف وقال الاخر قبلت صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله الان يقر البا على المواضعة فحينئذ ينعقد العقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يتفقا على الاعراض او على البنا او على ان لا يحضرهما شي او يختلفا بان يدعي احدهما البنا والاخر الاعراض فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز في الكل الا ان يتفقا على البنا وعندهما يفسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض والاصل انه حصل صحة الايجاب اولى لان العقد في الظاهر وجد وهما اعتبرا العادة وهي تحقيق المواضعة ما امكن واذا تواضعا في السر على البيع بالف وعقدا علانية بالفين على ان الزيادة سمعة وتصادقا على ذلك فالثمن الفان عنده وعندهما الف لما مر والله اعلم

كتاب الصلح

هو اسم لمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشرع عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبل حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير وعرف بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وانعقد الاجماع على جوازه ولانه سبب لدفع النزاع المحظور قال الله تعالى ولا تنازعوا فكان مشروعا وهو على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جايز لما بينا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الثالث للاستثناء في الحديث وهذا بهذه الصفة لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح وهذا بخلاف الصلح على الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الاخذ وان كان من خلاف جنس حقه بناء على اصله ان رب الدار اذا ظفر على مال المديون له ان ياخذه وان كان بخلاف جنس حقه ولنا اطلاق ما تلونا او كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه وهو محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس فان قلت ينبغي

ان ينصرف الى المعهود السابق لان المنكر اذا اعيد كان الثاني غير الاول قلت هو خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل فيه بل اينما وجدت العلة تبعها حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه وكان حمله على الجنس احق واول ما روينا بعمومه يتناول الصلح على الاقرار والانكار والسكوت فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص وتاويل اخره ان يحل حراما لعينه مثل ان يصالح على خمر او خنزير او يحرم حلالا لعينه مثل ان يصالح احدى امراتيه على ان لا يطا الاخرى او يصالح امراته على ان لا يطا امته وهذا النوع من الصلح باطل عندنا وحمله على هذا احق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره غير محتمل اذ الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك والصلح يقع على بعض الحق في العادة فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح فيجوز لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه الثابت في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يعطيه قطعا للنزاع عنه وصيانة لعرضه وبذل المال لمثل هذا الغرض مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد واذا جاز الاعطاء والاخذ بناء على غرضيهما والصلح ليس الا هذا فكان صحيحا فان قيل المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما ياخذه ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهو حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرايش قلنا دفع الرشوة لدفع الظلم امر جايز وانما حرم ان لو دفع الرشوة ليظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذ الاخذ بالجهة التي يدفع الدافع اليه وهو ياخذه بجهة الاعتياض عن حقه فلا يكون رشوة والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه فان وقع الصلح عن مال بمنفعة يعتبر اجارة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة في العقود للمعاني فيشترط التوقيت فيها ويبطل بلا توقيت ويهلاك احدهما او محل المنفعة حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي والمدعى عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رحمه الله فيعود الى راس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه لانه اجارة وهي تبطل بكل واحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس يتفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث لكن الضرر الذي يلحق المالك فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة فان قتل العبد اجنبي والمدعي يبطل الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل ويوخذ من القاتل قيمته ويشتري بها عبدا اخر ثم المدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء نقض الصلح لانه فات واخلف بدلا والتخيير للتغيير ولو قتله المدعى عليه او مات بطل بالاجماع ولو استحق المالك لم يجز عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وان وقع عن مال بمال باقرار يعتبر بيعا لوجود معناه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فتجري فيه الشفعة ويرد بخيار العيب والرؤية والشرط ويفسد بجهالة البدل اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته تفضي الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل فاذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع على المدعى عليه بحصته ذلك من العوض ولو استحق المصالح عليه باقراره رجع بكل المصالح عنه ولو استحق البعض رجع بحصته لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى البيع لان المال واجب عنده في كل واحد بزعمه ويجوز ان يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى شخصين فالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ومن اشترى عبدا اقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البايع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وهذا في الانكار واضح وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود وعلى التقدير الاول يكون عوضا وعلى الثاني لا فلا يكون عوضا بالشك فان صالح عن دار بانكار او سكوت لم تجب فيها

الشفعة لانه يزعم انه مستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح وبدفع المال لقطع خصومة المدعي عن
نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه واذا صالح عنها باقرار يجب لانه اعترف بالملك للمدعي وانما
استفاده بالصلح فكانت مبادلة مالية ولو صالح عليها بانكار او سكوت او اقرار يجب الشفعة في جميع
ذلك لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ولو وقع الصلح عن انكار او سكوت فاستحق
المتنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوض في زعم المدعي
وبالاستحقاق فات المعوض فلزمه رد العوض وهذا لان المدعي زعم انه باع الدار منه بما اخذ من البدل
فاذا استحق الدار فقد استحق المبيع في زعم المدعي واستحقاق المبيع ثبت للمشتري ولاية الرجوع على البايع
بالعوض والمدعى عليه زعم ان ما اعطاه فداء عن اليمين ودفعا لخصومته وبالاستحقاق ظهر انه
لا يمين عليه ولا خصومة معه فبقي العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعضه رد
حصته ورجع المدعي بالخصومة في ذلك القدر لانه لو استحق كله يرد جميع العوض فاذا استحق بعضه
رد حصته اعتبارا بالكل وان كان الصلح عن انكار واستحق البدل رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذ
المستحق بعض البدل لان المبدل في الصلح عن الانكار هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع بالمبدل وهو
الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع المنكر شيئا منه بالمدعي واستحق ذلك المبيع فانه يرجع بالمدعي الى الدعوى لان
الاقدام على البيع منه بالمدعي اقرار منه بكون المدعي حقا له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع خصومة المدعي
ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في فصلي الاقرار والانكار وان ادعى
حقا في دار لم يبينه اي حقا مجهولا فصالحه على دراهم ودفعها اليه ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض
فلعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من ان يقول انما كان حقي ما بقي
ولو استحق كل الدار من يد المدعى عليه له ان يرجع بدراهمه لوجود الاستحقاق على المدعي بيقين ولان هذا
الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه
رد المقبوض من الباقي من البدل كالمبيع اذا استحق وقدمر في البيوع فان قيل ينبغي لا يصح الصلح لان من الحقوق
ما لا يصح الصلح عنه كحق الشفعة قلنا اقدامه على الصلح مشعر بانه يدعي حقا في عين الدار اذ الصلح عن حق
الشفعة لا يجوز والدار دار الاسلام واشتهار الاحكام فكان عالما بان الصلح عن الشفعة باطل وقد اقدم
على الصلح فتبين ان ذلك الحق هو حق يصح الصلح عنه ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون والحيلة في جوازه ان يزيد على بدل الصلح درهما ليكون
عوضا عن حقه اخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين
جائز **فصل** الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه والمنافع بان
ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده وارثه فصالحه الوارث على شيء جاز لانه اخذ العوض
عنها بالاجارة فكذا بالصلح وعن جناية وهذا اللفظ يتناول العمد والخطا والنفس وما دونها اما العمد
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء اي من اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح كذا قاله ابن عباس
رضي الله عنهما وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت في المهر تتحمل هنا وما يمنع صحة
التسمية يمنع وجوبه في الصلح لتشاكلهما من حيث ان المال يجب فيهما ابتداء لا في مقابلة مال وعند فساد
التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا
انهما مفترقان من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح من دم العبد على خمر لم يجب شيء
لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى مالا الغي التسمية
اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم مهرا وثمة يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح
فانه لو عفى ولم يسم مالا لا يجب شيء ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار
للمشتري بطل الصلح وتبطل الشفعة لانه يبطل بالاعراض والسكوت فرق بينه وبين الصلح عن دم
العمد والثابت في الموضعين واحد اذ الثابت للشفيع حق ان يتملك وقبل التملك لا حق في المحل وكذا

لبعضه صح

الثابت في القصاص حق ان يقيم القتل فقبل ان يقيم القتل لا يظهر حق في المحل ووجه الفرق ان حق الشفعة حق
ان يتملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لا حق في المحل بوجه ما فكان صلحا لا عن حق ثابت فلا يصح فاما في باب
القصاص والمحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا دفع الفعل انصف بكونه حقا فيصح الاعتياض عنه ولا
يقال اذا قطع يمين انسان ثم قطع يمين اخر يجب القصاص للثاني لان المحل اذا صار مستحقا لشخص
لا يصير مستحقا لشخص اخر من بعد لانا نقول بان المحل صار مملوكا له على الاطلاق وانما صار مملوكا له في حق
الفعل الذي يقيمه فقط وظهور الحق في المحل في حق فعله لا ينفي ظهور الحق في حق فعل اخر فالكفالة بالنفس
بمنزلة حق الشفعة حتى لو صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالمال باطل واختلفت الرواية في بطلان
الكفالة ففي رواية تبطل لان الاقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة والسقوط لا يتوقف على العوض
واذا سقطت لا تعود وفي رواية لا تبطل لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاخذت حكمه من هذا الوجه
واذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا واما الخطا فلان موجبه المال والصلح عن المال جائز فصار كالبيع
فان صالح ولي على ما يزيد على مائة بعير او مائتي بقرة او الفي شاة او مائتي حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم صح وصار
استيفاء لعين الحق وان صالح على اكثر من قدر الدية لا يصح لانه زاد على القدر المشروع فردت الزيادة بخلاف
الصلح عن القصاص فانه يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية لان الواجب هو القصاص وهو ليس بمال
فكان التقويم بالعقد فيتقوم بقدر ما اوجبه الصلح قل ام كثر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من ذلك
لانه اسقاط لبعض الحق فكان جائزا وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح
لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس ليخرج من ان يكون دينا بدين ولو قضى القاضي بمائة
من الابل فصالحه على اكثر من مائتي بقرة صح لان القاضي عين الوجوب في الابل فخرج غيره من ان يكون واجبا
فكان ما يعطي عوضا عن الواجب فيصح اذا كان يدا بيد بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير
بمنزلة القضاء في حق التعيين ولا تصح الزيادة على ما تعين شرعا ولا تصح من دعوى حد حتى لو اخذ
زانيا او سارقا او شارب خمر فصالح على مال على ان لا يرافعه الى السلطان فهو باطل ويرد ما اخذ لانه
حق الله تعالى لا حق العبد والاعتياض عن حق الغير لا يصح ولهذا قلنا اذا ادعت المطلقة على زوجها
نسب ولدها بان قالت انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب
حق للولد لاحتياجه اليه لا حقها فلا يملك الاعتياض لاسقاطه وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على
طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان الحق في الشارع لجماعة
المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع جنسه
بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوكة
لاهلها ويندرج تحته حد القذف حتى لو قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه فهو باطل
لان المغلب فيه حق الله تعالى فلا يصح الاعتياض عنه ويصح عن دعوى نكاح وكان خلفا وهذا على وجهين
احدهما ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى
الخلع لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته لما لم يمكن عقدا مبتدا اوجب ابراء نفسه واخذ المال
عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه وفي حقها بذل المال لدفع الشغب
والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين ربه اذا كان
مبطلا في دعواه والثاني ان تدعي امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي
بعضها قال لم يجز لانه اذا بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض في الفرقة
من جانب الزوج اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المراة هي التي يسلم لها نفسها وتتخلص عن الزوج
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا
عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده ويصح من دعوى رق اي اذا
ادعى على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز ويجعل في حق المدعي عليه بدلا للمال

لدفع الخصومة وتخليص النفس عن المدعي، وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال. ولهذا لو صالحه على حيوان في الذمة
الى اجل جاز لان في زعم المدعي انه بدل عن العتق فنزل منزلة الكتابة فيصح على حيوان في الذمة الا انه
لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فتقبل بينته على اثبات الولاء ويثبت
الولاء. ولو قتل عبد ماذون رجلا عمدا فصالح العبد الماذون عن عبده جاز. ولو قتل العبد الماذون
رجلا عمدا فصالح من نفسه لا يجوز. والفرق ان العبد الماذون ماذون له في التصرف في مال التجارة والعبد
الذي من كسبه مال التجارة فيملك التصرف فيه. وبالقتل صار كالمستحق فاذا صالح صار كانه اشتراه فيصح
اما العبد الماذون نفسه فليس بمال التجارة ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى
الا ترى انه لا زكوة على مولاه في رقبته. وانما عليه زكوة الفطر فصار التصرف في رقبته الى سيده لا اليه
ومن غصب ثوبا او عبدا قيمته عشرة واستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله ويلزمه رد
الزيادة. لان الواجب باتلاف الثوب والعبد القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فتصير الزيادة عليها
ربا لعدم ما يقابلها كما لو وجبت بسبب البيع ثم صالحه زيادة على ما وجب بخلاف ما لو صالحه على عرض
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيجوز ولا يلزم الغبن اليسير لانه مما يدخل تحت التقويم فلم
يظهر الفضل. وله ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة
بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه. ولو كان ابقا فعاد
من اباقه كان مملوكا له. ولو كان نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يكون للمغصوب منه. وانما يملك
الكسب بملك الاصل وحقه في المثل صورة ومعنى. اذ الواجب ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل نطق به النص
وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية. وانما ينتقل الحق منه او من المثل صورة
ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فعليه اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل
صورة ومعنى لا يتحقق الربا كما لو كان العبد او الثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على
اكثر من القيمة عن القيمة. لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة. وبخلاف ما اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه
احدهما وهو موسر فصالحه الآخر مع المعتق على الاكثر من قيمة نصيبه فالفضل باطل اتفاقا. لان القيمة
في العتق منصوص عليه. قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه. وتقدير الشارع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لانها غير منصوص
عليها فلم يتم فيها دلالة التقدير. فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان
ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز. لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة
يكون مبيعا. قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين
والدين بالدين حرام. فلهذا لم يجز الصلح على طعام موجل. لان الطعام بدل عن القيمة. ولهذا لو صالحه على طعام
موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز. ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس عند الانسان

باب التبرع بالصلح والتوكيل به. ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح صح
ولزم البدل الموكل ولا يلزم الوكيل. وهذا اذا كان الصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط
محض. فكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح. الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح لانه حينئذ يكون
مواخذا بالضمان لا بالصلح. اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون
الموكل. لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل. وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على وجوه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح
لان الحاصل للمدعى عليه البراءة والساقط يتلاشى ويضمحل فاستوى الفضولي والمدعى عليه فيه وصلح ان يكون اصيلا
في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه كالزوج اذا خالع امرأته مع رجل اجنبي وضمن ذلك الاجنبي فان بدل
الخلع يكون عليه فكان اصيلا في الضمان ويصير متبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه. كما لو تبرع بقضاء
الدين عنه. بخلاف ما لو كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي وانما هو الذي في يد المدعي لان
تصحيح الصلح بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شيء. ولا فرق بين ان يكون المدعى عليه

مقرا او منكرا لانه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كما لو تبرع بقضاء الدين. بخلاف ما لو كان المدعى عينا
والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه ان كان بغير امره. لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان
في يد غيره. واما شراء الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو اضاف
الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او عبدي هذا فالعقد واقع مع الفضولي وتم ولزمه تسليم المال
اليه لانه اذا اضاف بدل الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقبوله. وكذا ان
اطلق بان قال على الف ونقد لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو
مقصوده من هذا العقد صح العقد. ولو قال صالحتك على الف فالصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه صح
ولزمه الالف وان رده بطل لان الاصل في العقد المدعى عليه. لان النفع وهو دفع الخصومة يحصل له وانما
يصير الفضولي اصيلا في هذا العقد اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب
فيتوقف على اجازته وقيل ينفذ على المصالح كما لو قال صالحني. ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا
العبد ولم ينسبه الى نفسه تم بقبوله. لانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه. لان المصالح لم يضمن للمدعي شيئا. وانما التزم الايفاء من محل بعينه فاذا سلم ذلك المحل
له تم الصلح. وان استحق لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عين. ولو صالحه على دراهم مسماة
وضمنها له ودفعها اليه فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة فله ان يرجع على الذي صالحه دون
المطلوب. لان المصالح التزم المال بالعقد وصار دينا في ذمته حيث ضمنه. ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه
وبالرد وبهذه الاسباب ينتقض القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو المطالبة بتسليم
الجياد بسبب التزامه. **باب الصلح في الدين** كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة
لم يحمل على المعاوضة. وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه. اي اذا كان بدل الصلح من جنس
ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للحق
لا معاوضة. حتى اذا كان له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة او كان له على آخر الف جياد من ثمن جارية
فصالحه على خمسمائة زيوف فانه يجوز وكانه ابراه عن بعض حقه. وهذا لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربو فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى. وللبعض والصفة في
المسئلة الثانية. لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي يدعي الدين عليه. ولو صالحه
على الف موجل جاز وهو تاخير لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله
على التاخير. ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح ويعتبر
حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة. لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا
امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة. فان صالح عن الف درهم وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم
على ان ينقد خمسمائة والباقي الى اجل ثم نقد خمسمائة في المجلس صح عند ابي يوسف رحمه الله لان المقبوض
يجعل من الصرف وغيره. وعند محمد رحمه الله لا يصح لان العقد في الدنانير صرف فقد صار التاجيل شرطا
في الصرف فافسده. ولو صالحه عن الف على دنانير موجلة الى شهر بطل. لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة. وبيع الدراهم والدنانير نسيا لا يصح. فلهذا بطل الصلح
ولو كان له الف موجل فصالحه على نصف حال بطل لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة. اذ المستحق بالعقد
هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة. والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام. الا ترى ان ربا
النساء حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى. وان صالح عن الف سود على خمسمائة
بيض بطل لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة. لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما
لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا. بخلاف
ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود. لانه مبادلة المثل بالمثل والجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية

بالنص الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف • ولو ادعى شاة فصالحه على صوفها على ان يجزه الان بطل
لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه • وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لانه صالح على اخذ بعض حقه وترك
بعض حقه وهو معلوم ظاهر بخلاف اللبن والولد لانه باطن • ولو صالحه على صوف على ظهر شاة اخرى لم
يجز لانه ليس ببعض حقه • ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان رادة طعاما من غير جنس الطعام
الاول الى اجل وكان ثمن الكل غير منقود فنقده في المجلس بطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان بعض
الدراهم يصير بمقابلة الطعام الاول وبعضها بالثاني وهو مؤجل في حكم السلم واعلام قدر راس المال شرط
عنده خلافا لهما • ومن له على اخر الف فقال ادفع الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو
بري وان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عاد الالف عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا يعود عليه
لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء وهذا لانه لم يذكر لان الابرا حصل مطلقا
تثبت البراءة مطلقا • كما لو بدا بالابراء • وهذا لانه لم يذكر للابرا عوضا سوى النقد في الغد • والنقد
في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا
للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم سواء • فكان الابرا حاصلا
مطلقا فلا يعود بعدم النقد • ولهما ان الابرا مفيد شرط مرغوب فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته كما لو ابراه بشرط
ان يعطيه بالبا في رهنا او كفيلا فلم يعطه فان المال عليه كذا هنا • وهذا لانه بدا بتعجيل خمسمائة واداها
غدا ولعله رغبة في ذلك خوفا من افلاسه لان الانسان قد يحتاج الى الاموال في بعض الاوقات لتجارة رابحة
او غيرها فيحط بعض الدين ليتسارع المديون الى ايفاء الباقي • وقوله على انك بري خرج مخرج الاعواض ولكنه
لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لان على يجي للشرط • قال الله تعالى يبايعنك على ان
لا يشركن بالله شيئا فلم يصر الابرا مطلقا بالشك • وهذا هو المتعارف بين الناس تفاديا عن المماطلة والابراء
يتقيد بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانها تتقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود
الدين الى ذمة المحيل • والجواب عن البداية بالابراء يأتي في الوجه الثالث وهذه المسالة على وجوه • احدها
ما بينا • والثاني ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالالف عليك على حاله • فان نقد خمسمائة غدا بقي الابرا ماضيا وان لم ينقد بقي الابرا بالاجماع لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل • والثالث ان يقول ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا وهنا الابراء واقع اعطا خمسمائة غدا او لم يعط • لانه اطلق الابراء • واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد • بخلاف ما اذا بدا بالاداء لان الابرا حصل
مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا • ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك • والرابع ان يقول ادي الي خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا فجوابه انه
يصح الابراء ولا يعود الدين • لان الابرا حصل مطلقا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا له لوجوبه
في مطلق الازمان فلم يتقيد به ولا يصلح عوضا حتى يحمل على المعاوضة • بخلاف ما مر لانه غرضا صحيحا في الادا
في غد والخامس ان يقول ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت والجواب انه لا يصح الابرا لتعلقه
بالشرط باطل كقوله ان دخلت الدار فقد ابراتك • لان البراءة اسقاط حتى لا تتوقف على القبول وفيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد • والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك • فلمعنى التمليك فيها قلنا اذا
صرح بالتعليق بالشرط لم يصح • ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به • ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك
حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز التاخير والحط لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه لانه جهده
لا يصير مكرها • لانه يمكنه دفعه باقامة البينة او الاستحلاف لينكل الا ترى ان الصلح على الانكار
جائز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لما قلنا وهذا اذا قال ذلك سرا حتى لو قاله علانية يؤخذ به •

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ
منه نصف الثوب • الا ان يضمن له شريكه ربع الدين • وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين • واصله ان الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير

من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل • وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض • وهذه الزيادة مستندة
الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمرة فكان له ان يشاركه في المقبوض
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته لان
حق المشاركة كان ثابتا • والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب واحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن
المال المشترك والموروث بينهما • وقيمة المستهلك المشترك • اذا ثبت هذا فنقول له ان يتبع الغريم بنصيبه
لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته والقابض قبض نصيبه • الا ان له حق المشاركة فله ان
لا يشاركه • وان شاء اخذ نصف الثوب • لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع • لان قسمة الدين حال
كونه في الذمة لا يصح • وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته • فاخذه النصف
دليل على اجازته العقد فصح ذلك الا ان يضمن له شريكه ربع الدين • لان حقه في ربع الدين • ولو استوفى
نصيبه او نصف نصيبه من الدين فلشريكه ان يشركه فيما قبض لما بينا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لا
المقبوض اذا مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة كما كان • ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا
فللشريك ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع • وهذا بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لم يملك بيعه مرابحة فكان الصلح
بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض البعض فمتى الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم
يستوف نصف الدين كملا فلذا خيرناه • بخلاف الشراء لان مبناه على المماكسة والمضايقة فصار به مستوفيا
نصف الدين كملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين • ولو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به • ولا سبيل
للشريك على الثوب في الشراء لانه ملك الثوب بالشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان ثمن
المشتري وجب عليه فصار قصاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا • الا ان القابض قبض
حقه الا ان له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى الدين الذي على الغريم • له
ان يرجع على الشريك ويشاركه لانه ما رضي بسلامة المقبوض له الا بسلامة حقه من الغريم • فاذا لم يسلم عاد
حقه في المقبوض • ولو كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء • ولو ابراه
عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابرا اتلاف وليس بقبض فلم يرد نصيب الشريك بالبراءة فلا يرجع عليه
ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر • ولو غصب احدهما عينا منه
او اشتراه شراء فاسدا • وهلك في يده فهو قبض لان الضمان يجب عند الهلاك مستندا الى سببه فيثبت الملك
له فله تضمينه • واستيجار احد الشريكين بنصيبه قبض حتى يرجع عليه شريكه عندهم لحصول القبض بالمقاصة
والاحراق ليس بقبض عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله • حتى لو احرق واحدهما متاع المطلوب ليس
للشريك ان يرجع بنصفه عند ابي يوسف رحمه الله لانه لم يصل اليه بهذا الفعل مال فلا يرجع عليه بشيء كذا
وعند محمد رحمه الله يرجع عليه لوقوع القبض بطريق المقاصة • وتزوج احدهما على حصته من الدين
اذا كان الدين لهما على امراة اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء • لانه لم يسلم له
شيء يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فصار كما لو ابراه • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع
بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة • وكذا الصلح في جناية العمد اتلاف لانه لم يملك شيئا
بمقابلته قابلا للشركة وانما صار متلفا لنصيبه فلا يكون الاخر ان يرجع عليه بشيء • وبطل تاخير احدهما
نصيبه عند ابي حنيفة رحمه الله وصح عندهما لانه ابراء مقيد فيعتبر بالابراء المطلق • وله انه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما من الاخر فيتعجل احدهما ويتاجل الاخر وقسمة الدين
قبل القبض لا تجوز • لان في القسمة معنى التمليك لان ما ياخذ احدهما بعضه كان له وبعضه كان
لشريكه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه • وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح
وهذا بخلاف ابراء نصيبه • لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء • وانما يتحقق القسمة مع بقاء نصيب كل واحد

منهما • رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز والحاصل انه يتوقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه • فان اجازه نفذ عليهما
كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل اصلا • فبقي الطعام كله بينهما وعند ابي
يوسف رحمه الله الصلح جائز على المصالح اجاز صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب فياخذان منه ما بقي وان شاء اتبع المطلوب بحقه • له انه دين فيجوز الصلح عنه • كما اذا
صالح احد ربي الدين مع المديون عن نصيبه على بدل فانه يجوز ويخير الاخر بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا • وهذا لانه عاقد فيملك الصلح في نصيبه • كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في
نصيبه فانه يجوز بدون رضى الاخر • ولهما انه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض ولو جاز
في نصيبهما يفتقر الى اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه • بخلاف الاقالة في بيع العين • لانه ذلك
تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن متعديا الى ابطال العقد اذ الحكم في حالة البقاء يستغني عن العقد • وهنا
التصرف في ابطاله واقع في العقد وهو منعقد بهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حالة
ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود الى ان يقبض • والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا ولانه لو جاز الصلح من احدهما يودي
الى ان يسقط حق رب السلم من المسلم فيه • وينفرد في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز كما لو تقايلا
السلم ثم ارادا فسخ الاقالة فانه لم يجز بخلاف بيع العين • وهذا لان الاجزاء اذا اختار المشاركة في المقبوض مع
المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن السلم فيه • وينفرد في راس
المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة في باب السلم
لا يحتمل الابطال والواهذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال • فان لم يخلطاه فعلى النكتة الاولى هو على الخلاف
وعلى النكتة الثانية هو على الاتفاق • اي جوابهما هنا كجواب ابي يوسف رحمه الله لان ذلك انما يتحقق باعتبار
مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقد من
راس المال • والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح ثمه بعلتين وهنا بعلة واحدة
وزيادة في السلم ورد حطه • اي اذا اسلم في كر بر ثم اصطلحا على ان يزيده المسلم اليه نصف كر بر الى ذلك الاجل
لم تصح الزيادة اجماعا • لانها لو جازت لبطلت من حيث تجوز • اذ لو جازت تخرج بعض راس المال من ذلك السلم
حتى يجعل بازاء هذه الزيادة واذا خرج صار دينا على المسلم اليه فيصير كانه اسلم بدين كان عليه وذا لا يجوز
واذا لم يجز هذا فعلى المسلم اليه ان يرد ثلث راس المال الى رب السلم وعليه كر تام وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله • وعندهما لا يرد شيئا من راس المال وعليه كر بر • لان اخراج بعض راس المال كان حكما للزيادة فلما لم يصح اخراج
شي منه بقي على حاله • وله انهما قصدا شيئين اخراج بعض راس المال من السلم وادخاله في هذه الزيادة والادخال
لم يصح ولكن الاخراج قد صح فيرد ذلك • ولو قال رجلان لاخر انت الحكم بيننا لم يصح حتى لو اسلم او جاء اول الشهر
لم يجز حكمه عند ابي يوسف رحمه الله لان التحكيم من باب المصالحة • وتعليق الصلح بالاخطار لا يصح كما لو قال
اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا • وقال محمد رحمه الله يصير عند وجود الشرط • لانه تفويض فصار كالتوكيل فيصح
اضافته وتعليقه وبطل صلح المودع بعد قوله ضاعت الوديعة او رددتها اليك وكذا لو قال الاجير
الخاص هلك ما كان في يدي امانة او رددته اليك لانه امين فيثبت بخبره ما اخبر به لان الامين
يصدق فيما يقوله • فصار ثبوته بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يصح صلحه بعده •
فكذا اذا ثبت بخبره • وقال محمد رحمه الله يصح لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة هنا ثابتة
وله حق المرافعة الى الحكام • فصل في التخارج • واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض صح قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه
بيعا • وروي ان عثمن رضي الله عنه صالح تماضر امراة عبد الرحمن ابن عوف على ثلثه و ثمانين الف دينار
وكان له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن فصالحوها على نصف ذلك وهو جز من اربعة وستين جزءا وكان
ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع • وان كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة او كانت
فضة فاعطوه ذهبا فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي • ويعتبر التقابض

في المجلس لانه صرف • وان كان في يده بقية التركة جاحدا يكتفي بذلك القبض • لانه صار غاصبا لنصيبه وقبض
الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض • وهو ان يرجع الى
موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه لانه قبض امانة • ولا ينوب عن قبض الصلح لانه
قبض ضمان والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر • وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون
ولا ينوب غير المضمون عن المضمون • وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما فقضي بحوه على فضة او ذهب
فلا بد ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة
تفاديا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لكونه صرفا في هذا المقدار • ولو
كان بدل الصلح عرضا صح مطلقا لفوات الربا • ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير
ايضا صح الصلح كيفما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع والصلح احق به • اذ المقصود به قطع النزاع
لما في امتداده من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد • ولكن يشترط التقابض لانه صرف • قال الحاكم يبطل
الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربا في حال التصادق • فاما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطي
المال لدفع الخصومة فلا يتمكن الربو • وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيتمكن
فيه الربو • واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه • ويكون الدين
لهم فالصلح باطل لانه يصير مملكا نفسه من الدين من سائر الورثة بما ياخذ منهم من العين • وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل • وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل وهو دليل لابي حنيفة
رحمه الله في مسئلة البيوع • لان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قوله
وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين • وقيل هو قول الكل • والفرق لهما ان بيع الدين باطل الا فاسد
فصار كبيع الحر والقن بثمن واحد • وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح صح الصلح لانه
تمليك الدين ممن عليه الدين وهذه حيلة الجواز • واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه المصالح من مالهم بطريق التبرع
ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز • وفي الوجهين ضرر بقية الورثة • والاولى ان يقرضوا المصالح قدر
نصيبه من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء ويقبلوا ذلك •
ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون • قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا • وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون
في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم
الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار • ولو كانت التركة غير المكيل او الموزون ولكنها
اعيان غير معلومة قيل لا يصح والاصح انه يصح • لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة • لانه لا يحتاج الى التسليم
وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم صحيح • الا ترى ان من اقر ان فلانا او دع
شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشي من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره كذا هنا في التتمة • ولو كان
على الميت دين محيط لا يصح الصلح ولا القسمة • لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفاضل
عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لم
ينبغ ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه تقديما لحاجة الميت • ولو فعلوا قالوا يجوز • لان القليل لا يمنع الارث لان
التركة لا تخلو عن قليل دين • فلو امتنع الارث به لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة
وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا • فصل • صالح عن
دم عمد على عبد بن فظهر ان احدهما حر فالعبد كل الحق عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند ابي يوسف رحمه الله
له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله له العبد وتمام ارشه من الدراهم وقد مر نظيره في
النكاح • وان صالح عن دين مجحود على امة فاستولدها فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وعقرها وقيمة ولدها
ويرجع المدعى الى دعواه لانتقاض الصلح • فان اثبت الدين بالبينة او بنكول المدعى عليه عن اليمين يرجع عليه
بحقه وهو المدعى • وبقيمة الولد لانه لما اثبت الحق ظهر انه معاوضة فيظهر احكام المعاوضة • وكذا
لو صالح عن دم عمد على امة واستولدها الا انه هنا اذ اثبت الحق بالبينة او بالنكول رجع عليه بقيمة

الامة • لان الصلح لا يبطل بالاستحقاق فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجز عن تسليم بدل الصلح وهي الامة فيضمن قيمتها وفي الدين يظهر انه سعى فيبطل الصلح بالاستحقاق فيرجع بالمدعى • ولو صالح عن امة على امة واستولد كل واحد الامة التي في يده فاستحقت التي اخذها المدعي رجع في دعواه فاذا ثبت بالبينة او بالنكول رجع بقيمة المدعاة لتعذر اخذها لمكان الاستيلاد وبقيمة الولد لانه ظهر ان الصلح كان معاوضة فكان مستلزما سلامة الولد • وان استحقت المدعاة رجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الامة التي دفعها الى المدعي فقط لانه انتقض الصلح فظهر ان المدعي اخذ بحكم عقد فاسد فيجب عليه ردها وقد تعذر عليه ردها بالاستيلاد • لانه صح بناء على ظاهر الملك فغرم القيمة • ولا يرجع على المدعي بما ضمن من قيمة الولد لانه يزعم انها ما وصلت اليه من المدعي فكان منكرا لوجوب الضمان • ولو وقع الصلح على ان يسلم المدعى عليه الامة الى المدعي ويأخذ منه امته واستولد كل واحد امته فكل واحد مغرور لانه معاوضة من الجانبين • لان كل واحد اخذ ملك الغير ظاهرا فيرجع كل واحد عند الاستحقاق على صاحبه بما ضمن من قيمة الولد وقيمة الامة لتعذر ردها بالاستيلاد • ولو كان المدعى دارا فصالح على دار وبنى كل واحد منهما على صاحبه بقيمة بنائه على الاستحقاق كما في الولد • حر مشترانه وزوجها من رجل ولم يخبره انها حرة او امة فاستولدها فاستحقت وغرم العقر وقيمة الولد لم يرجع الاب على المولى بما ضمن لانه لم يغره • فان اولدها المشتري بنفسه قبل العتق ثم اعتقها وزوجها فولدت ثم استحقت غرم للمستحق عقرا واحدا لان الوطيات المتكررة بناء على الملك لا توجب الا عقرا واحدا كما في النكاح الفاسد • وقيمة الولدين لغروره فيهما ويرجع على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني لانه استولدها بالنكاح • وهو انما ضمن السلامة بالبيع لا بالنكاح • اختلفا في ساحة يدعي كل واحد انها له وفي يده لم يقض لاحدهما بملك ولا بيد الا ببينة • لان دعوى كل واحد معارض بدعوى الاخر • فان سلمها احدهما لصاحبه بعد وقبضه فبنى الاخر وسكن فاستحق العبد او وجد حرا بطل الصلح ويعود كل واحد منهما الى دعواه • وليس له ان ينقض بناء صاحبه ولا ان يمنعه من السكنى حتى يثبت بالبينة • لانه لم يعرف تعديه كما قبل الصلح • ولو اشترى منه بعبد فبنى وسكن ثم استحق اجبر على نقض البناء • لان الاقدام على الشراء اقرار بانه لا ملك له وانما ملكها بالعقد وقد انتقض • ولو تنازع ثلاثة في ساحة لم يجر لاثنين منهم صلح ولا شراء • لان الثالث على دعواه فيعجز صاحب العبد عن تسليم الساحة وبطل حق المشتري لانه بالشراء اقر انه لا ملك له فانقطعت خصومته والله اعلم •

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سافر فيها • ومنه قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة • وفي الشرع عبارة عن عقد على الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر والمراد الشركة في الربح • وهي تستحق بالمال من احدهما والعمل من احدهما ولا مضاربة بدون الشركة في الربح حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا • وهي مشروعة بما تلونا لان الضرب في الارض قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره ولا فضل فيه فهو عليهما • وتقرير الرسول عليه السلام تجارتهما انه عليها دليل على شرعيتها • فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونها ولو لم تكن لمنعهم عنها واجماع الامة ومساس الحاجة اليها فان الانسان قد يكون غنيا بالتجارة فيه وقد يكون مهتديا بالتجارة ولا مال له فيحتاجان الى الشركة على هذا الوجه ليستعين هذا باهتداء ذلك وذا بمال هذا لينتظم مصلحتهما ويحصل الربح لهما • وركنها الايجاب والقبول • وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب فهذه احكام تنبني عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في وقته • فنقول وبالله التوفيق فالمضارب او الامين لانه قبض المال باذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة • بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا • وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة • وعند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل • واذا ربح فهو شريك له في الربح لانه يحصل بالمال والعمل فاشتركا فيه • فاذا فسدت فهو اجير حتى استوجب اجر المثل لان المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما شرط له من الربح كالاجر على عمله • واذا خالف فهو غاصب ضامن لتعديه على مال غيره وان اذن بعده فهو كالمستبضع • اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب

المال فانه لا اثر لاجازته • والمستبضع مثله • وعند مالك رحمه الله الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي تصح به الشركة كما مر • ولو دفع اليه عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم ودنانير وتصرف صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض • وانما اضاف الى ثمنه والثمن تصح المضاربة به والاضافة الى زمان في المستقبل تجوز • لانه وكالة او وديعة او اجارة • فليس شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى المستقبل • وان يكون راس المال عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء • ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على المديون • فلو كان له دين على ثالث فقال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز • لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض وفي تلك الحالة صار الدين عينا وهو يصلح ان يكون راس المال • بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف حيث لا يصح اجماعا اما عندهما فلو اشترى به وباع فجميع للمشتري والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم الصحة بالتوكيل عنده فوقع الشراء للمامور • وعندهما يكون مشتريا للامر لصحة التوكيل عندهما كما مر في الوكالة • فتصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح • وان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان هذا يقطع الشركة في الربح لجواز ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له • واذا لم يتحقق الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فاذا شرط للمضاربة ما يقطع الشركة لم يكن في معنى ما ورد به النص فيرد الى ما يقتضيه القياس • فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله • لانه لم يرض بالعمل مجانا فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه وكذا الحكم في كل مضاربة لم تصح • ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما مر في الشركة • ويجب الاجر وان لم يربح في المضاربة الفاسدة في رواية الاصل لان الواجب اجرة والاجرة تجب بتسليم المنفعة او العمل وقد وجد فيجب الاجرة • وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا اجرة له • لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة • فاذا لم يستحق شيئا في المضاربة الصحيحة عند عدم الربح ففي الفاسدة اولى والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون عليه كاجير الوحد • وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد • وذلك نحو ان يشترط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار • فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب • لان الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال • الا ان هذا شرط زائد لم يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة • ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة • وان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه • لان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة • فان يد رب المال قائم في عقد الشركة وقد صحت لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فيجب ان تخلص اليد للمضارب ليتمكن من العمل فيه • والشركة انعقدت على العمل من الجانبين • فمتى شرطنا انتفاء يد رب المال عنه لم ينعقد الشركة اصلا لانتفاء شرط الشركة وهو شرط العمل عليهما فان شرطا ان يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة • لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب • والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير • لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة الملك كالكبير فبقاء يده تمنع كونه مسلما الى المضارب • وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لان الشريك فيه مالكا فيمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك • واذا لم يكن العاقد مالكا وشرطا ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ممن ليس باهل للمضاربة في ذلك المال فشرط عمله يفسد العقد كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب • لان يد التصرف ثابتة له في هذا الباب ويده يد نفسه فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة • وان كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ

مال مضاربة لم يفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما
مع المضارب بجزء من الربح فهو جايز لانهما لو اخذا مال مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما بنصف الربح
صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده
جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار
دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت وان
يكون راس المال معلوما عند العقد تسمية او اشارة وان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما لما مر
وان وجدت هذه الشرايط صحت والا فسدت وانقلبت اجارة واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب
ان يبيع بنقد ونسية ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لان غرضه حصول الربح ولا يتحصل ذلك
الا بان يملك جميع انواع التجارات لانه قد يربح في نوع منها دون نوع فوجب ان يكون بسبيل من جميع اصناف
التجارة ليحصل غرضه والابضاع والايداع من توابع التجارة لان التاجر لا يجد بدا منهما وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر فليس
له ان يسافر به لان فيه تعريض المال على التوى بلا ضرورة وان دفع اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان
الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه
انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وجه الظاهر
ان المضاربة من الضرب في الارض وذا يكون بالمسافرة ولان في مقصوده تحصيل الربح وذا انما يحصل
بالسفر عادة فيملكه بمطلق عقد المضاربة ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف
فيه فالمضارب اولى لقدرته على التصرف فيه ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكفالة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا يضارب الا ان يضمن باذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لانه
يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض به ولان الشي لا يستتبع مثله لاستوايهما في القوة كالوكيل
لا يملك ان يوكل غيره وهذا بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه وصار كالوكيل فانه
لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل اعمل برايك والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يملك
الاقراض وان قيل له اعمل برايك لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة
وهذا لان الفقه ينتظم صنوف التجارة وما هو من صنع التجار وليس هو من صنعهم فلا يحصل به الغرض
وهو الربح لان المقبوض بحكم القرض مضمون عليه لا يتصور فيه زيادة بشرط او غيره اما الدفع مضاربة
فمن صنع التجارة وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وان خص له رب المال التصرف
في بلد بعينه يتقيد به ولم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه انما ملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد
فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه
وعليه وضيعته لانه تصرف في مال غيره بغير امره فيضمن ولم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه
بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان ويرجع المال مضاربة على
حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى ببعضه في المصر ورد بعضه كان
المردود والمشتري في المصر على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج وبالشرا يتقرر
بالضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على عرضية الزوال لاحتمال الاعادة الى البلد الذي عينه وهذا
بخلاف ما لو قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد وله ان يعمل به في غير السوق ما لكو

استحسانا لان الاصل ان رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يتقيد به ويجب الضمان على المضارب
متى تركه وان لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن المضارب بتركه وفي شرط العمل بالكوفة فايدة لرب المال
وهو صيانة لماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود تختلف باختلاف
البلدان ولا فايدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق والبلدة الواحدة
كالبقعة الواحدة فكان التخصيص لغوا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق
فلو عمل في غيره يضمن لانه صرح بالحجر في غيره وهو يملك الحجر وما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت
اليك المال مضاربة على ان تعمل به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة او تعمل بالكوفة محو وما هو فوعا
او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة
واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن
جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل
مبتدا كما في اللفظين الاخرين وحينيذ تكون الزيادة مشورة وكان له ان يعمل بالكوفة وبغيرها ولو قال
خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال واشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال خذه مضاربة
بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر التقييد به وليس له ان يشتري او يبيع من غيره لان هذا التقييد لتفاوت
الناس في القضا والاقتضا ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او دفع اليه مضاربة في الصرف على
ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز لان
مقصوده في الاول تقييد العمل بالكوفة عرفا وقد وجد وفي الثاني التقييد بالنوع وكذا ان وقت للمضاربة
وقتا بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد بالتقييد بالمكان فيتوقت بما وقته
وكذا الشركة تتقيد بالوقت حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم
فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة وبالمكان حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج
الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك ضمن حصة شريكه وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه فاما ما لا يمكنه
بيعه فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله الاذن ولا يتحقق هذا فيمن يعتق على رب المال لعتقه ولهذا لا يدخل
في المضاربة شرا ما لا يملك بالقبض كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او دما او مكاتبا او ام ولد او اشترى
ثوبا بميتة او دم لانها لا تملك بالقبض فلم تدخل تحت الاذن بخلاف ما لو اشترى ثوبا او عبدا بخمر او خنزير فانه
يكون على المضاربة لانه يملك بالقبض ويمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق مقصود العقد وكذا لم يجز له ان
يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما
فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وهذا يسع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق على رب المال او يعتق عليه
صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف وهذا
لان المضارب هو الاصل في حق البايع لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل فوجب ان ينفذ عليه لما تعذر نفاذه
من رب المال دفعا للضرر عن البايع وضمن ان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يظهر في المال ربح جاز ان يشتري
من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع من التصرف لقدرته على بيعه فيقع الشرا على المضاربة وان
زادت قيمته بعد الشرا حتى ظهر الربح عتق حصته منه لانه ملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيا لانه
انما عتق عند الملك لا بصنع منه فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا
الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيا لاخيها ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت
العتق فيه من قبله وانما دخل العتق فيه حكما بما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك والاب والوصي في هذا كالمضارب
حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا وهو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كالمضارب وكذا اذا اشترى
الاب او الوصي عبدا للصغير او للمعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه بخلاف العبد
الماذون فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ينظر ان لم يكن عليه دين محيط بكسبه عتق على المولى وان

كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك
للمولى في كسب العبد عنده وعندهما لا يمنع فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب بها امة قيمتها الف
فوطئها المضارب فولدت ولدا يساوي الفا فادعى المضارب انه ابنه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمضارب
موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه واذا قبض رب المال الالف
درهم من الغلام ضمن المدعي نصف قيمة الامة وهذا لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرا حملا لامره
على الصحة وهو فراش النكاح بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه لكن لم ينفذ لعدم الملك وهو
شرط الصحة لان كل واحد منهما اعني الام والولد مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منهما مثل رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه ليس
احدهما باولى من الاخر واذا كان كذلك فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد
حق التصرف فلا تظهر الدعوة واذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح الان فملك المضارب
من الولد نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق المضارب الولد ثم ظهرت الزيادة فانه
لم يصح الاعتاق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك فلا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك فاما هذا فاخبار فيجوز
اذا حدث الملك نظيرهما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا قال لعبد الغير انت حر ثم اشتراه واذا نفذت الدعوة
صار الغلام ابنا له وعتق عليه بقدر ملكه وفسد الملك في الباقي عنده وعتق عندهما ولم يضمن حصة رب المال
من الولد لان العتق هنا ثبت بالنسب والملك والملك احدهما وجودا فيضاف اليه لان الحكم يضاف الى الوصف
الاخير اذا كانت العلة ذات وصفين اصله مسألة السفينة والقدح الاخير دليله ما روي عن الصديق
رضي الله عنه ان رجلا اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات فقال له اياك والرابعة فانها الموجبة وقد ثبت الملك
للمضارب بغير صنع منه لحصوله بتغير السعر وضمان التعدي لا يجب بغير صنع وهذا ضمان الاعتاق فلا بد من
التعدي لانه ضمان تسبب لانه يتصرف في ملكه قصدا واذا لم يجب الضمان وقد احتبست مالية عنده
وجب السعاية في نصيب رب المال وهو الف ومائتان وخمسون الف رأس المال ومائتان وخمسون حصته
من الربح وله ان يعتقه لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون قابلا للاعتاق فاذا قبض رب
المال من ذلك الفا احتسب من رأس المال لانه مقدم في القسمة فظهر ان الامة كلها ربح فملك المضارب نصفها
فان قيل لا تجعل الامة رأس المال وجميع الولد ربحا قلنا لا انما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس
المال والامة ليست من جنس رأس المال فكان تعيين الالف من السعاية لرأس المال اولى فاذا ملك نصفها
نفذت تلك الدعوة وصارت الامة ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل التمليك لا يتجزى بالاجماع
وما نحن فيه كذلك ويملك المضارب نصيب رب المال منها ويضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي الا ترى ان رجلين لو ورثا امة هي ام
ولد احدهما انه يضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف
فلا بد من الصنع ولم يوجد ولما لم يضمن في الولد مع انه موسر لعدم الصنع فلان لا يضمن اذا كان معسرا اولى

باب المضارب يضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم
يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن
ربح او لم يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع اليه عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
لان الدفع على وجه الايداع مملوك له لا على وجه المضاربة فيضمن بالدفع لانه صار به مخالفا ولهما ان الخلاف
لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله ولاية الايداع فلا يضمن بدون العمل ولكن انه يملك
الدفع للعمل فيه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير خالطه
بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول
الربح في صيرورة المال مضمونا به بخلاف مجرد الدفع لانه ليس بسبب لحصول الربح ليقام مقامه حصل له
وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير

فيه والاجير لا يستحق سهما من الربح فلا تثبت الشركة له وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط
له من الربح ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان
شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع واما
عنده فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا بخلاف مودع المودع
والفرق ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل لنفسه
فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان
ملكه من حين صار مخالفا فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالضمان لانه التزم سلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب
ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وتصح المضاربة والربح بين المضاربين
على ما شرطا لان الضمان استقر عليه فيثبت له الملك ويطيب الربح للثاني لانه استحقه بالعمل والخبث في عمله
ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال والملك في رأس المال حصل باداء الضمان مستندا فلا يخلو عن
نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو
بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان دفعه الى
المضارب الثاني صح حيث كان باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وما
رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك
لغيره بل يجب ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك
لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
ولو قال له ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب
المال نصفان لان رب المال ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من
الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول ورب المال شرط لنفسه
نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما ولو قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى
غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو
ماذون فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قال ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب
الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان للثاني وهو كرجل استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير
رجلا آخر ليخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء لانه عقد على جميع حقه فان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح
فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه وهو كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم
ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر ولانه غره بالتسمية والغرور في العقود موجب للضمان فان شرط
في المضاربة ثلث الربح لرب المال وثلثه لعبد رب المال بشرط ان يعمل العبد مع المضارب وثلثه للمضارب
صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة وهو منفرد بيده عن رب
المال خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه ليس للمولى ان يسترد ما اودعه العبد
من يد المودع فان كان محجورا عليه ويجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على رب المال لانه يمنع التخلية واذا صحت المضاربة كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان لرب المال وان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فهو كسبه

وان كان عليه دين فهو للغرماء • لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث من مكاسب العبد • هذا اذا كان العاقد
هو المولى • ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين
لان هذا شرط العمل على المالك • وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله • لان المولى كالاجنبي عنده

فصل في العزل والقسمة وتبطل المضاربة بموت رب المال او المضارب • لانها توكيل وموت
الموكل او الوكيل يبطل الوكالة ولا يورث الوكالة • وبلحوق رب المال مرتدا بدار الحرب لانه كالموت حتى
يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده • وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة
رحمه الله على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل • لان عنده لو تصرف رب المال بنفسه يكون
موقوفا فكذا المضارب لانه متصرف له • ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان عنده
انما يتوقف تصرفاته لمكان التوقف في املاكه ولا ملك له هاهنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة
ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله • حتى اشترى
وباع فتصرفه جائز • لانه وكيل من جهته فينعزل بعلمه بعزله لان انعزال الوكيل بالعزل القصدي فيتوقف
على علمه لان العزل نهي • والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر فيها النهي الا بعد العلم اوامر الشرع ونواهيه
وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه يثبت بالربح وانما يظهر
بالقسمة وقسمة الربح تفتقر الى ان ينض راس المال وذا بالبيع ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا اخر
لان العزل انما لم يعمل ضرورة ليعلم راس المال فلما صار نقدا زالت الضرورة فعمل العزل عمله • ولو كان مال
المضاربة من جنس راس المال لم يكن له ان يتصرف فيه لانه لا ضرورة • وان لم يكن من جنس راس
المال بان كان دراهم وراس المال دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا • والقياس
ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كالعروض • وعلى هذا موت رب المال ولحوقه
بعد الردة في بيع العروض ونحوها ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء
الديون • لانه بمنزلة الاجير لانه انما استحق الربح بازاء عمله فصار الربح كالاجرة وقد سلم له بدل
عمله وهو الربح فيجبر على اتمام العمل • ومن اتمام العمل استيفاء ما وجب من الديون على الناس وان لم
يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه توكيل محض والوكيل متبرع لا يجبر على تمام ما تبرع به
ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لانه حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة
بالديون فيما عقده المضارب الا بتوكيله اياه • فامر بالتوكيل لتصح مطالبة رب المال كيلا يضيع حقه
فان قيل المضارب يجب عليه رد راس المال على الصفة التي اخذها فيجب ان يقبضه حتى تكون الرد مثل
ما اخذ • قلنا الواجب عليه رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال به اي وكله به فقد زال يده عنه وعلى
هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي • ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري
وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فانه يجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبر على التقاضي والاستيفاء • لانه وصل اليه بحكم بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المال ربح • وما هلك من
مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وراس المال اصل لتصور راس المال بدونه وعدم
تصوره بدون راس المال • والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو دون
النصاب • لان العفو تبع • واذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب • لانه امين فلا يكون ضمينا لما
بينهما من المنافاة • وان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى ياخذ رب المال
راس ماله • لان الاصل انه لا يصح قسمة الربح • حتى يستوفي رب المال راس ماله زيادة على الشيء والزيادة
على الشيء لا يكون الا بعد سلامة الاصل • فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه • وما اخذه رب المال محسوب من راس المال • واذا استوفى راس المال
فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح • وان نقص شيء لم يضمن المضارب لانه امين • ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة
ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر • واذا اقتسما الربح واخذ رب المال راس

ماله ثم زاد ربح المال سدس الربح للمضارب يجوز عند ابي يوسف رحمه الله كالمضارب اذا زاد رب المال • وعند
محمد رحمه الله لا يجوز • لان العقد لم يبق فلم تصح الزيادة كما لو زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او زاد في الاجر بعد
تمام العمل • قلنا العقد انتهى متقررا في نفسه •

فصل فيما يفعله المضارب ويجوز للمضارب ان يبيع
بالنقد والنسيئة لانه من عادة التجار قدما • وليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر المعتاد
فيما بينهم دون ما هو خارج عن عادتهم • الا ترى ان له ان يشتري دابة للركوب • وليس له ان يشتري سفينة
للركوب لجريان العادة في الاول دون الثاني وله ان يستكريها لمكان العادة • وكذا ان يأذن لعبد المضاربة
في التجارة في المشهور من الرواية • لانه من عادة التجار • وعن محمد رحمه الله انه لا يملك ذلك باطلاق العقد
لان الاذن في التجارة مثل المضاربة فلا يملك بمقتضاها • وان باع شيئا ثم اخر الثمن جاز اجماعا • اما عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب احق لانه شريك او بعرضية ان يصير شريكا فكان
اصيلا من وجه الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقابل العقد ثم
يبيعه نسيئة • والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة بعد الاقالة • وان ملك الاقالة عندهما • واما عند ابي يوسف
رحمه الله فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة • بخلاف الوكيل فلانه لا يملك الاقالة • ولو احتال
بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز لانه يحتاج التجار اليه • بخلاف الاب والوصي اذا احتال بمال اليتيم حيث يعتبر
فيه الانظر • لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر • واما تصرف المضارب فيبنى على
عادة التجار • والاصل ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه
المضارب بمطلق المضاربة من غير ان يقول اعمل برأيك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان • لان الرهن
ايفاء والارتهان استيفاء • والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملكه بمطلق عقد
المضاربة ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به لكونه سبب حصول الربح فيلحق
به عند وجود الدلالة وذلك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة • وخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره فانه لا يملك ذلك بمطلق المضاربة • لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما تقوم
به التجارة فلم يتناوله مطلق عقد المضاربة • ولكنه يحتمل ان يلحق به لانه من جهة التثمير فاذا قيل
له اعمل برأيك ملك ذلك • وقسم لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال
وهو ما ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها كالاستدانة على المضاربة • وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير
بعد ما اشترى براس المال سلعة • لان الاستدانة تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال
فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه • وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف فيصير بمنزلة شركة
الوجوه ولا يكون مضاربة • اذ ليس واحد منهما فيه راس المال • فيكون المشتري بينهما نصفين والدين
عليهما نصفين ولا يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم تتغير موجب المضاربة
فكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطاه • واخذ السفاتج لانه نوع استدانة واعطاؤها
لانه اقراض • والعتق بمال وبغير مال • والكتابة والهبة والصدقة لانها تبرعات محضة ولا يزوج
عبدا او امة خلافا لابي يوسف رحمه الله فيهما وقد مر • فان دفع المضارب مال المضاربة او شيئا منه الى
رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهي مضاربة بحالها ولا تفسد • وقال زفر رحمه الله تفسد
المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه • لان المرء فيما يفعله في ملكه لا يصلح
وكيلا لغيره فصار مستردا ولهذا لا يصح شرط العمل عليه ابتداء • ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت
والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا • ولما صح توكيلا
لم يكن اخذه استردادا • بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كان المضارب عمل بنفسه فلم ينتقض
المضاربة • بخلاف ما لو شرط عمل رب المال ابتداء لان ذا يمنع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة • ولو
دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا فيكون
الربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى • وقال زفر رحمه الله تنفسخ المضاربة الاولى بدفع المال
الى رب المال لما مر • ولنا ان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال للمضارب هنا

فتجويزه يؤدي الى قلب الموضوع • واذا لم يصح الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى
فان سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه كراءً او شراءً في مال المضاربة • وان عمل المضارب
في المصر او في قرب المصر فليست نفقته في المال • وكذا الدواء • لا يكون الا في المال • والاصل ان النفقة
انما تجب بالاحتباس كالمرأة وكذا تستوجب النفقة باحتباسها في منزل الزوج • والقاضي يستوجب
الكفاية في مال بيت المال لكونه محبوسا لمصالح المسلمين العامة والمضارب في مصره ساكن بالسكنى الاصلي
لا للمضاربة فلم يكن نفقته في المال فاما اذا سافر فقد صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت بالعمل في مالها
لاجل الاحتباس به وهذا بخلاف الاجير لانه يعمل ببدل فكان البدل واجبا له لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من مال
نفسه • اما المضارب فيستحق الربح والربح قد يحصل وقد لا يحصل فاوجبنا النفقة في مال المضاربة كيلا يتضرر
بالانفاق من مال نفسه • وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة • وبخلاف البضاعة
لانه متبرع بالعمل فلا تجب له النفقة • وبخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه
من مال الشريك الآخر • فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لان الاستحقاق قد تم ولو كان
خروجه دون السفر ان كان يغدو ثم يروح الى منزله فهو كالسوقي لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم
يبيتون في منازلهم • وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة
ههنا كالخروج للسفر والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب والكسوة
ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير كان له وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة
الحمام والحلاق • فان قيل اجر الحمام والحلاق مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان
في عموم الاوقات فينبغي ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد • قلنا انما اوجبناه في مال المضاربة لانه
من صنع التجار فانهم يحلقون رؤسهم وينظفون ثيابهم وابدانهم عن الاوساخ ويقصون شواربهم
ليزداد الناس رغبة في المبايعة معهم • فان الانسان متى كان طويل الشارب والشعر وسخ الثياب يعد من
من المفاليس والصعاليك فيقل معاملوه • فاندرج اجر الحمام والحلاق تحت النفقة بهذا الاعتبار • وانما
يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمعتاد فيما بين التجار • اما الدواء ففي
ماله في ظاهر الرواية • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الدواء في مال المضاربة لانه
لاصلاح بدنه ويمكنه من العمل فصار كالنفقة • وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلومة وقوعها
بخلاف الدواء لانه بعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة • الا ترى
ان نفقة المرأة على الزوج ودواها في مالها • فان ربح المضارب اخذ رب المال ما انفق من رأس المال
الذي انفق من رأس المال يدفعه رب المال اولا ثم يقسم الربح ان بقي • لان قسمة الربح انما شرعت بعد
تسليم رأس المال • فان باع المتاع مرابحة وقد انفق على نفسه وعلى المتاع حسب ما انفق على المتاع من الحمل
ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه • لان الاصل ان كل مؤنة تعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع
المرابحة فللمضارب ان يضم ذلك الى رأس المال فيبيع المتاع مرابحة على الكل بالاثبات • وكل مؤنة لا يتعارفوا
الحاقها برأس المال فليس للمضارب ان يضمها الى رأس المال وقد تعارف التجار بالحاق ما انفقوا على
المتاع برأس المال ولم يتعارفوا الحاق ما انفقوا على انفسهم برأس المال • ولان كل ما يزيد في عين المبيع
كالصبغ ونحوه او في قيمته كالحمل • لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن تلحق به والاول يوجب زيادة
في القيمة دون الثاني • ولو اشترى بكل رأس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل فحملها
الى مصر راح على الف ومائة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها قامت عليه بذلك • فان باعها بالفين كانت
عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على شرطها وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه
والكرى في ماله • لان المأمور بالاستقراض يصير مستقرضا لنفسه • وكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة
وعندهما يبيع الثياب مرابحة على الالف والثمن كله على المضاربة لانه متطوع بالكرى لانه فعل
بغير اذن فصار كاستكراء الاجنبي وذا لا يضم اجماعا لكونه متطوعا • فان كان مع المضارب الف فاشترى
به متاعا وحمله بماله الى مصره وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع • لانه استدانة على المضاربة بعد

استغراق رأس المال فلم ينفذ على رب المال اذا لم يصرح بالامر فصار به متبرعا • وكذا ان زاد المضارب
من ماله في ثمن ما اشترى بمال المضاربة فهو متطوع منه ويلزم الزيادة عليه في ماله دون مال المضاربة
لانه لو لزم المضاربة به صار مشتريا على رب المال بغير رضاه وهو لا يملك ذلك • ويبيع مرابحة على
الثمن دون الزيادة • وان صبغ ذلك المتاع احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه • ولم يضمن المتاع لانه خلط
ماله بمال المضاربة اذ الصبغ عين مال قائم فلو بيع المتاع كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب • وما يخص
الثوب الابيض على المضاربة • حتى اذا كانت قيمة المتاع غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان
الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ • بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب
عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه وكان جميع الثمن للمضاربة الا ترى ان الغاصب
لو صبغ لم يضع ماله ولو قصر اضاع ذلك • واذا صار شريكا لم يضمن المتاع لان قوله اعمل فيه برأيك
افاد له ولاية الخلط والشركة • ولو كان ذلك لكان لرب المال ان يضمنه • والتخصيص بالحمرة • لان
السواد نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فاما سائر الالوان فمثل الحمرة •

فصل • واذا كان مع
المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب به بزا وباعها بالفين • ثم اشترى بالفين عبدا ولم ينقدها
حتى ضاع الالفان في يده يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب •
وثلاثة ارباعه لرب المال • فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب
المال فالربع الذي صار للمضارب يخرج عن المضاربة • لانه صار مضمونا على المضارب • ومال المضاربة
يكون امانة بينهما منافاة وبقي ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة
وصار رأس المال الفين وخمسمائة • لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة • ولا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشترى العبد بالفين • فان باع العبد باربعة الاف صار ربع الثمن وهو
الف للمضارب لانه بدل ملكه • وثلاثة ارباعه وهي ثلاثة الاف للمضاربة يدفع رأس المال وان كان
معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة ثم باعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة بخمسمائة
وان اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة
واصله ان بيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة • ولهذا لا يباع المأخوذ صلحا مرابحة لشبهة
الحط • فاذا اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه بالف من المضارب فانما اشترى المضارب لرب المال
لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل • ولكن لما كان نحو المضارب لحق ثالث صح البيع عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله وبقيت شبهة بطلان البيع فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة بناء على الاحتياط • وفي
المسألة الثانية وقع العقد لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة
وفيما وقع لرب المال لم يعتبر الربح لما مر من احتمال بطلان العقد الثاني وقد مر تقريره في البيوع • وان كان معه
الف فاشترى عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء امر بالدفع او الفداء • فان دفعا العبد
انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل • وكذا ان فديا خرج عن المضاربة
اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة • واما حصة رب المال فلانه انما سلم بضمان الفداء
فانه ليس حكم المضاربة ولان القضاء بانقسام الفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما • لان الخطاب بالفداء يوجب
سلامة ما فدي للفادي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مر لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد • ولئن
كان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة فلا حاجة الى القسمة • ولان العبد بالجناية صار كالزائل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه • والفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب
وثلاثة ارباعه على رب المال • لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه
اذا صار المال عينا واحدا فقد ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس المال ثم العبد [illegible]
يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما • والمضارب متطوع ان فدى • فان فدى احدهما نصيبه ودفع
الآخر صح • لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك • وان كان مع المضارب الف فاشترى
به عبدا فلم ينقده حتى هلك الالف يدفع اليه رب المال الفا اخرى • فاذا دفع اليه الفا اخرى ثم هلك قبل الدفع

الى البايع له ان يرجع على رب المال ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع فرق بين هذا وبين الوكيل بشرآء عبد بعينه
بالف مدفوع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده البايع له ان يرجع على الموكل مرة فحسب • والفرق
ان المال في يد المضارب امانة لان مبنى المضاربة على الامانة • والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو
حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة دون
الاستيفاء • فاذا هلك كان الهلاك على رب المال • بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة • الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك العبد في يد الغاصب بعد
ما صار وكيلا ضمن • فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب على الموكل مثله فاذا استوفا
حقه من الموكل حمل قبضه على الاستيفاء لا على جهة الامانة • فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا • فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة • ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع اليه
الموكل الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرآء لانه بالشرآء وجب له
الثمن على الموكل فجعل مستوفيا بالقبض بعده فلا يرجع • اما المدفوع اليه قبل الشرآء فامانة في يده وهو
دايم على الامانة بعده • لانه لم يوجد بعد الشرآء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا • فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء لما مر •

فصل في الاختلاف

مضارب
معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا • وقال رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة فالقول
للمضارب • وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي الربح
والشركة فيه ورب المال منكر والقول للمنكر ثم رجع وقال القول للمضارب • وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض • الا ترى ان
القول قول الغاصب في مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى • ولهذا كان القول له لو انكر القبض
اصلا فكذا في مقداره • واذا اختلف المضارب ورب المال في رأس المال والربح • فقال رب المال رأس المال
الفان وشرطت لك ثلث الربح • وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف فالقول للمضارب
في مقدار رأس المال كما مر من الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط من الربح لانه يستفاد بشرطه وهو منكر
للشرط • وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته • لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله
والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات • ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب
المال الخصوص او ادعى رب المضاربة في نوع • وقال المضارب ما سميت في تجارة بعينها فالقول للمضارب
لان الاصل فيه العموم • وكان القول لمن يتمسك بالاصل • وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لان الاذن
يستفاد من جهته وصارت كالوكالة • ولنا ان الاصل في الوكالة الخصوص • وان ادعى مضاربة بالنصف
وقد ربح الفا وادعى المالك بضاعة فالقول لرب المال • لان المضارب ادعى تقوم العمل والشركة في ماله فجعل
القول لرب المال لانكاره • ولو قال المضارب اقرضتني هذا المال • وقال رب المال بضاعة او وديعة
فالقول لرب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه التملك من جهته وهو منكر فكان القول للمنكر ولو ادعى
كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته
احق والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان • ولو وقتا وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى • لان اخر الشرطين
ينسخ الاول • ويفسده عند المضاربة وجعله اذا ابق على رب المال ظهر ربح او لا لان ملك المضارب قبل القسمة
متردد وملك رب المال متقرر ويضم الى رأس المال عند القسمة • واذا استاجر رجلا عشرة اشهر باجر معلوم
ليشتري له البر جاز • فان دفع اليه في المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه فعند ابي يوسف رحمه الله
كله لرب المال • وله الاجر المشروط لانه دفع المال مضاربة الى من منافعه مملوكة له بالاستيجار فلا
يصح • كما لو دفع ذلك الى عبده ولا دين عليه ولا تنفسخ الاجارة لانها اقوى لكونها لازمة والمضاربة غير لازمة •
وقال محمد رحمه الله له نصف الربح لانه جعل بدل منافع العمل في هذه المدة ما سمى من الاجر والان جعل
بدلها نصف الربح فصح ذلك ويسقط اجر هذه المدة • كما لو دفع اليه غير المستاجر مالا مضاربة فانها تصح
ويسقط اجر قدر مدة عمله للمضاربة • ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ليعمل فيه برايه فعمل وربح الفا

المال

الهلاك

فدفعه الفا اخرى مضاربة بالثلث ليعمل فيه برايه فخلط خمسماية من هذا الالف بالمضاربة الاولى فهلك بعد
الخلط فالهلاك من ربح المال الاول فصار كانه لم يربح • لان الالف وخمسماية اصل والالف تبع • فاذا ورد
بصرف الى المبيع • وقال محمد رحمه الله الالف يهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون اربعة اخماسه
من المال الاول وخمسه من المال الثاني • لان الربح يقع للمال الاول دون المال الثاني • وان اشترى المضارب
بالف امة او غنما او بقرا او مكيلا او موزونا يساوي الفين زكي حصته لظهور الربح • ولو اشترى امتين
او غنما او بقرا او برا او شعيرا لا لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح لانها ليست
بتجارة وبعده ينفذ في حصته ولرب المال فسخه دفعا للضرر عن نفسه • كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه
وكما لو كاتب المولى المأذون المديون فان للغرمآء حق النقض فلو ادى الكل عتق لوجود الشرط • ويسلم حظه له
والباقي على المضاربة • وان مات ولم يؤد ان بلغ حظه من كسبه بدل الكتابة او اكثر مات حرا وادى كتابته
والباقي من كسبه • وان لم يبلغ مات عاجزا والكل على المضاربة • والله سبحانه اعلم

كتاب الوديعة

الايداع تسليط الغير على الحفظ اي شيء كان مالا
كان او غير مال لغة • يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع
بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة • وتسليط الغير على حفظ المال شريعة
وركنها الايجاب والقبول • وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه • حتى لو اودع الابق والمال
الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه • وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال
امانة عنده • وشرعيتها بالكتاب • قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها • واداء الامانة لا يكون
الا بعدها • والسنة فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يودع ويستودع واجماع الامة والصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين ومن بعدهم الى يومنا هذا يودعون ويستودعون • ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة
لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى • وبقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام في عون اخيه
الوديعة امانة في يد المودع فلا تضمن ان هلك لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين
والاغلال الخيانة • ولان المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو وجب لامتنع
الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم • وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال اخر للمودع لم يضمن
عند نا ما بيناه وعند مالك رحمه الله يضمن للشبهة • وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله من زوجته
او ولده او والديه او اجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة • حتى لو اودعت المراة وديعتها الى
زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها الماكان ساكنا معها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم
يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة • والمراد التلميذ الخاص الذي استاجره
مشاهرة او مسانهة • واما الاجير يعمل من الاعمال فكساير الاجانب يضمن بالدفع اليه لان المطلوب منه
حفظ الوديعة على وجه يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبيد من في عياله اخرى فهي
اتى بالحفظ المعتاد لم يكن خاينا فلا يضمن ولانه لا يجد بدا منه • فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه
ان يحملها مع نفسه فيضطر الى ان يخلفها في بيته واذا خلفها في بيته صارت في امانتهم حكما وكان هذا مما
لا بد منه فصار ماذونا فيه دلالة • فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بحفظه ويده
ولم يرض بحفظ غيره ويد غيره فيضمن بالتسليم اليه • ولان الشيء لا يستتبع مثله فالوكيل لا يملك ان يوكل غيره
بخلاف المستعير لانه مالك وكلامنا في غيره • والوضع في حرز غيره ايداع • لان الحرز في يد ذلك الغير
فصار بالوضع في الحرز مسلما اليه الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه فلا يضمن الا انه يقع في
داره حريق غالب يخاف على الوديعة فيسلمها الى جاره • او يكون في فلك يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة
اخرى • لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة • اذ لا يمكنه ان يحفظ في هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار ماذونا فيه دلالة • وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع • فان لم يكن احاط بمنزله ضمن
ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب للضمان • فاذا ادعى ضرورة مسقطة للضمان
فلا تقبل الا ببينة كما لو ادعى على المالك الاذن في الايداع • وان طلبها ربها فمنعها وهو يقدر على تسليمها

ضمنها. لانه اذا طلبه بالرد فقد عزله عن الحفظ. فاذا لم يردها عليه فقد امسكها بغير اذنه فيضمن فان خلطها
المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها. اعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط
الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا ينقطع حق المالك بالاجماع لتمكن المالك من الوصول
الى عين ملكه بلا حرج. وخلط بطريق المجاورة مع تعسير التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك
ويوجب الضمان لانه لا يصل المالك الى ملكه الا بحرج والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة
فتعذر حكما بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند الاختلاف غير مشروعة. وقيل لا ينقطع حق المالك
عن المخلوط هنا بالاجماع ويكون له الخيار. وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للمخالط عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي الاستحسان لا يصير. وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة كخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه وانه يوجب
انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع. لان هذا الخلط استهلاك حقيقة لانه اعجز المالك عن الانتفاع بعين
حقه. وكذا حكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس. وخلط الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن
اللوز بدهن اللوز او دهن الجوز بدهن الجوز او اللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم
البيض بالدراهم البيض او السود بالسود. فعند ابي حنيفة رحمه الله هو استهلاك مطلق لا سبيل لصاحبه
الى تضمين المودع فصار المخلوط ملكا للخالط. وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء
ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط. لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه لان بعين
هذا الخلط ان تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر حكما. والقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن
افراز وتعيين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصة نفسه بلا رضا وقضاء. واذا كان
استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثله. وان شاء مال الى جانب القيام
وشاركه في المخلوط. وله انه استهلاك من كل وجه. لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ما له
حقيقة وليس الاستهلاك الا هذا لان اعدام المحل لا يتصور هنا. ولهذا كان له حق التضمين بالاجماع وهو
امارة الاستهلاك. واما القسمة فليست بموصلة الى عين حقه. ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة
بناء على قيام الشركة واذا كانت بناء على الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة. لان حكم العلة
لا يكون علة العلة. وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا الخالط. فعند ابي يوسف رحمه الله لا يبقى له على المخلوط
سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابراء. وعندهما بالابراء تنقطع خيرة الضمان فتتعين
الشركة في المخلوط. وهذا خلط الدراهم من غير اذابة اما اذا اذابهما فجواب ابي حنيفة رحمه الله لا يختلف
بل ينقطع الملك بكل حال. وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعل الاقل تابعا للاكثر. وقال محمد رحمه الله
شركة بكل حال. لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب صبي لبن امراتين وقد مر حقيقته في الرضاع
وكذلك ابو يوسف رحمه الله في كل مايع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر فابو حنيفة رحمه الله يقول
بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله بالشركة في الكل. فان اختلط بماله بغير فعله فهو شريك
لصاحبها كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فانه لا يضمن لعدم الصنع الموجب
للضمان منه فيشتركان بالاتفاق. وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي
بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما ولو انفق المودع بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها. وعند
مالك والشافعي رحمهما الله يصير ضامنا للكل لانه بالجناية زالت الامانة فيجب الغرامة. ولنا ان الضمان
يجب بقدر الجناية وقد خان في البعض دون الكل. فاذا جاء بمثل ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا ينصرف
بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه. نعم
يد المودع كيده لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط. وان تعدى المودع في الوديعة بان كانت
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدي وردها الى يده
زال الضمان. وقال الشافعي رحمه الله لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف لانه
صيرورة المحل مضمونا عليه. والضمان والامانة لا يجتمعان فاذا صار ضامنا لم يبق امينا. واذا ارتفع العقد
لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد فلا يبرا عن الضمان. ولنا ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف

وهذا لانه قال احفظ مالي وهذا اللفظ يتناول جميع اوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان
بطلان الشيء بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع وهو لا ينافيه
ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له. واذا كان الامر
بالحفظ باقيا فقد رده بترك التعدي الى نائب المالك اعني نفسه فاذا بقي الامر والحفظ للمالك بامره يكون
امينا فيه فلا يضمن بالهلاك. وقوله العقد قد ارتفع. قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادف
العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك. واذا كان الفوات ضروريا يتقدر بقدر الضرورة
فيظهر ارتفاع العقد في قدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه بقي على ما كان وهو كمن استاجر رجلا
لحفظ متاعه شهرا فترك الحفظ في بعض الشهر ثم حفظه في الباقي فان العقد يرتفع بقدر ما وجد الخلاف
فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان فكذلك هنا. فاما المستاجر والمستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي لا يبرا
من الضمان خلافا لزفر رحمه الله له الاعتبار بالوديعة. ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك
حقيقة او تقديرا ويد المستاجر والمستعير يد نفسه فانه يستوفي المنافع المملوكة له من المحل والمالك
فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرا عن الضمان. وان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن. فان عاد الى الاقرار
بعد جحوده عند المالك لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد فلا يبرا
عن الضمان. وهذا لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل
الوكالة وجحود احد العاقدين البيع فتم الرفع منهما. ولان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المالك
كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا انتقض العقد لا يعود بالاعتراف. لان المنتقض لا يعود
الا بالتجديد. بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق. لان العقد باق اذ الخلاف ليس برد للامر لان الامر
قول ورد القول بقول مثله. اما الجحود فهو قول ورد للامر. لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك
في ملكه لا يكون مامورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه اوامر الشرع فالجحود فيها رد. حتى لو انكر
امر الله تعالى يكفر والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك صوما او صلاة لا يكفر. ولو جحدها عند غير
صاحبها بان قال اجنبي للمودع اعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن. وعند زفر رحمه الله يضمن
لان الجحود سبب الضمان سواء كان عند المالك او عند غيره كالاتلاف حقيقة. ولنا ان الجحود عند
غير المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به. ولان المالك ما عزله عن الحفظ
وهو لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه لان العقد ما قام به وحده. وانما قام بهما فلا يرتفع
الا بهما فبقي العقد وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين. وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا كان
الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقته السفر ولم ينهه المودع
عنها. وان كان له حمل ومؤنة وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة. وقال الشافعي رحمه الله
ليس له ذلك في الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف. وذا بالاكنة والبيوت دون المفاوز
لان اسباب الصيانة متهياة في الامصار من كل وجه وفي غيرها متهياة من وجه دون وجه بل فيها
تعريض لها على التوى قال عليه السلام المسافر ومتاعه على قلت الا ما وقاه الله تعالى وهو سبب الضمان
ولهذا لو استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فسافر بالمال يضمن. ولهما انه يلزم صاحبها مؤنة
الرد فيما له حمل ومؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لان فيه اضرارا عليه. وله ان الامر بالحفظ
صدر مطلقا من غير تقييد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان والمفازة
محل للحفظ اذا كان الطريق امنا. فكان الحفظ فيه كالحفظ في المصر والكلام فيه حتى لو لم يكن امنا او نحوا
يضمن ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي مع ان ولايتهما نظرية. وما يلحق المالك من المؤنة فمن
ضرورة امتثال امره فلا يعد ذلك اضرارا به. والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه. ومن يكون في الفلاة
يحفظ ماله فيها كاهل الخيام والاخبية. بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم
في مكان العقد وهذا اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا. فان عين المالك عليه

الحفظ في المصر فسافر ان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد له منه • فان امكنه الحفظ في المصر
مع السفر فان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن
ولو نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا • واذا
اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة
رحمه الله • ولو فعل ضمن نصفه وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يضمن • وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا
رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك • ومن المشايخ من قال الاختلاف
فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء • والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال
كالمكيلات والموزونات وفيما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع
ولهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يعد قبض نصيبه بغيبة الاخر كالشريكين
في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ويقبض نصيبه • وهذا لان الحاضر طلب منه
تسليم نصيبه فلزم الاخر تسليمه • ولهذا كان له ان ينفرد باخذ نصيبه مع غيبة صاحبه • فكذا للمودع
ان يدفع اليه نصيبه ومذهبه مروي عن علي رضي الله عنه • ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون
المدفوع من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة ولا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس
للمودع ولاية على الغايب في القسمة • ولهذا لا تصح قسمته ولا يبرأ بدفعه قسمة بالاجماع • فانهما قالا لو اخذ
نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم الغايب له ان يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة
ولا وجه الى الاول لان المودع يصير دافعا مال الغير بغير اذنه وانه لا يجوز • وان كان للحاضر ان ياخذ
نصيبه لا يكون للمودع ان يدفع اليه حصته • الا ترى ان رب الدين اذا طلب من المودع المديون ان يقضي
دينه من الوديعة لا يؤمر المودع بذلك وان كان لرب الدين ان ياخذه اذا ظفر به وهو من جنس حقه • وهذا
بخلاف الدين المشترك • لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
ودفعه نصيبه للحاضر اليه يصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغايب اما المودع فيدفع مال الغير • الا ترى
ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض وديعته وبقبض
ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة • وفيه حكاية • فان رجلين دخلا الحمام واودعا
عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه فاعطاه ثم خرج الاخر فطالبه فتحير الحمامي فذهب الى ابي حنيفة رحمه الله
فقال له ابو حنيفة قل له كلاكما اودعتما فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك • فانقطع الرجل وترك الحمامي
وان اودع رجل عند رجلين ما يمكن قسمته اقتسماه ويحفظ كل واحد منهما نصفه لان المالك رضي بحفظهما
واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيؤمران بالقسمة • لان المالك اذا اودعهما مع علمه بانهما لا يقدران على ان
يتركا جميع اشغالهما ويجتمعا في مكان واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة
والثابت دلالة كالثابت نصا • فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله • وان كان مما لا
لا يمكن قسمته فلكل واحد منهما ان يسلمه الى الاخر • وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم
احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله • وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر فيما يقسم
ايضا • لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه كما فيما
لا يحتمل القسمة • وله ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله • وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا
اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض لا الكل فاذا اسلم الكل الى الاخر لم يرض المالك به ضمن
ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده • فاما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يده على الكل لان المالك
اذا اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة فقد صار راضيا بحفظ
كل واحد منهما جميعه • واذا اودعه وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وولدك واجيرك وهم
في عياله فاني منهم عليها فدفعها الى من نهاه عنه فهلكت • وان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن • وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لان شرطه هذا مفيد • وقد يأتمن الانسان الرجل
على المال ولا يأتمن من عياله الا انه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب الامكان • فان كان لا يجد بدا من الدفع الى من نهي

نكتة

عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه • وان كان لا يجد بدا من ذلك
لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل • وصار كانه
قال لا تحفظ لانه اذا لم يمكنه الحفظ دونه صار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فصار مناقضا لاصله
فبطل • وهذا كمن اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته • والوديعة شي يحفظ
في يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا عنها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا • وان قال احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن وان حفظها في دار اخرى ضمن • وفي الجامع الصغير وان امره بالحفظ في دار
بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى فحفظها في دار اخرى ضمن وان امره بالحفظ في بيت من دار ونهاه عن الحفظ
في بيت اخر من تلك الدار فحفظ في بيت اخر لا يضمن • والاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا
والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد • لان الدارين مختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وصح النهي لانه مفيد
وامكن العمل به • فاما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون
متمكنا من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد ويتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك
دون يسارك • الا ترى انه لو قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت لا يضمن • لان تعيين الصندوق
في هذه الصورة شرط لا يفيد لان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان • حتى لو ظهر التفاوت بين البيتين
بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط • ومن اودع
رجلا وديعة فاودعها المودع اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله •
وعندهما له ان يضمن ايهما شاء • لان الاول جاز بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن
المالك فللمالك ان يضمن ايهما شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب فان ضمن
الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع
وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما ضمن بسببه • وله
ان المال وصل الى الثاني من الامين فلا يضمن كما لو فعله بامر صاحب المال • وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد
الدفع ما لم يفارقه • لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورايه لا بصورة يده
بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما فصار نفس الايداع لا يقطع راي
الاول مطلقا له فلم يضمن به فاذا فارق الاول الثاني فانما يضمن بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد
حين فارقه فاما الثاني فما ترك الحفظ بعد الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى • ولم يفوت حفظا
التزمه بعقد ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان بعده فلا يضمن فصار هذا في حقه كثوب هبت به الريح
والقته في حجره فاذا هلك من غير صنعه لم يضمن • فان قيل الاول انما يصير مضيعا بالمفارقة لان الثاني
يصلح حافظا وامينا والا لا يضمن كما لو اودعه عند عياله ففارقه • فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني
كان من ضرورته ان يضمن الثاني قلنا رب المال لو قال اودعت لكان يدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا يفارقه
ففارقه ضمن الاول دون الثاني • وهذا تقرير مسئلتنا فصار الثاني مودعا منفردا في حق نفسه لانه لما لم يصر
نفس الايداع جناية بل صار داخلا في ولايته حال حضرته حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا
يضمن بالامساك • رجل في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعه اياه وابى ان يحلف
لهما فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما لانه صحت دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل واحد منهما بانفراده لان كل واحد منهما ادعاه بانفراده • والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما • فان حلف لكل واحد
منهما فلا شي لهما • وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او باقراره • وان نكل للاول وحلف للثاني
فالالف للاول ولا شي للثاني • وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله
او باقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره • فاذا صرفه
اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك • وينبغي للقاضي ان لا يقضي
بالنكول للاول حتى يحلف للثاني حتى يظهر له وجه الحكم • وهذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف

للمقر له • لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فحين اقر به للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه
فاما النكول فانما يصير حجة بالقضاء بانزاله مقرا او باذلا فحين نكل للاول لم يثبت الحق له فلا يقضي له •
ولو قضى القاضي للاول حين نكل مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه • حتى لو حلفه للثاني بعده فنكل يكون
الالف بينهما ويغرم الفا اخر بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما اما ان يقع باختيار القاضي • لان للقاضي ان يبدا
بايهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل • وكل واحد
منهما لا يصلح لابطال حق او ايجاب حق فلم يكن القضاء للاول مبطلا لحق الثاني • ووضع الخصاف رحمه الله
المسألة في العبد • وقال لو قضى بنكوله للاول ينفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد • فان من العلماء
من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي به للاول ولا ينتظر تحليفه للثاني لان النكول
اقرار ثم لا يحلف للثاني لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول • وينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله بالله ما
لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحلفه بناء على
ان المودع اذا اقر بالوديعة لفلان ثم قال لا بل اودعنيه فلان ودفع الى الاول بقضاء يضمن عند محمد رحمه الله
لانه اقر بلزوم الحفظ ثم عرضه للتلف باقراره • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لان الدفع باكراه القاضي
وقدم في الاقرار • وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه فعند ابي
يوسف رحمه الله ليس للاخر ان يستحلفه • لانه حين اقر به لا يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما حصل
بدفع العبد الى المقر له والدفع حصل بالقضاء فلا يكون موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف • وعند محمد رحمه الله
يستحلفه لانه حين اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى
اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل سارقا على السرقة
فاذا انكر يستحلفه • حر اودع عبدا محجورا عليه وديعة فدفعها العبد الى عبد محجور اخر فضاع عند الثاني فله
ان يضمن الاول بعد عتقه • لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان
في حق المولى ولا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يتعد • كذا في الجامع
الكبير لفخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي وغيرهما رحمهما الله • وذكر في الحصر والمختلف ناقلا عن الجامع
الكبير وله ان يضمن الثاني في الحال لانه لم يسلطه ولم يرض بقبضه فيضمن بفعله وهو مؤاخذ بافعاله في
الرق • وعند ابي يوسف رحمه الله له ان يضمن ايهما شاء في الحال • لان المحجور المودع يضمن بالاتلاف عنده
ودفعه الى غيره بغير اذن المالك اتلاف وكذا قبض الثاني سبب الضمان • وعند محمد رحمه الله ليس له ان يضمن
الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة رحمه الله في ايداع العبد المحجور ولا يضمن الثاني ايضا ما لم يعتق واحد
منهما • لانه لو ضمنه لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله • ويصير ذلك تضمين المودع قبل العتق
وهو لا يقول به • ولو اودع رجل عند عبد محجور وديعة فاودع هذا العبد عند عبد محجور اخر ثم اودع
الثالث عند الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان على الثالث • وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده
وهو يغرم الاول بعد عتقه والثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن
عنده اذا جنى وعند ابي يوسف رحمه الله له ان يضمن اي الثلاث شاء في الحال لان الاول ضمن بتسليم مال
غيره بغير اذنه • وعند محمد رحمه الله لا ضمان على الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة رحمه الله في ايداع
العبد المحجور • وله ان يضمن الثاني والثالث في الحال لفعلهما من غير تسليط من المالك • ولو قال المودع لرب
الوديعة قبضت بعض وديعتك ثم مات المودع فقال صاحبها لم اقبض شيئا امر ببيانه • لانه قد ثبت
قبض شيء بقول المودع لان قوله نافذ عليه كانه بنفسه فعليه بيانه • وان قال قبضت مائة وقال
الورثة تسعمائة فالقول للمالك مع يمينه لانه ينكر الزيادة • وكذا لو اقر المالك في حياته او بعد موته بقبض
البعض والله اعلم

كتاب العارية

يقال استعرت منه الشيء
فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار وهي مشتقة من التعاور وهو التناوب • فكانه يجعل للمستعير نوبة
في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء • ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون
قرضا لانه لا ينتفع بهما الا بعد استهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما

تعود النوبة اليه في المثل • وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا • وشرعيتها
بالكتاب • لانها اعانة بمنفعة مال واحسان وكلاهما منصوصان • واوعد مانع العواري بقوله تعالى ويمنعون
الماعون • فقد جاء في التفسير انه منع العواري • ولما كان المنع مذموما كان الاعطاء محمودا • والسنة
فقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان واجماع الامة • وهي تمليك المنفعة بلا عوض •
وقال الشافعي والكرخي رحمهما الله هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة • ولهذا تنعقد بلفظ الاباحة ولا
يشترط اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة • والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة • والجهالة تمنع صحة التمليك
ولا تمنع صحة الاباحة • وتبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة • ولا يملك
المستعير الاجارة من غيره • ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه بعوض وبغير عوض كالموهوب • ولنا انها
تنبئ عن التمليك لانها من العرية وهي العطية في الثمار والتمليك من غير عوض فالعارية في المنفعة كذلك
ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان تقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا واختصت بما يمكن الانتفاع به • مع
بقاء عينه وما يجوز تمليك منفعته بعوض كعقد الاجارة • ولان المنفعة تحتمل التمليك بعوض دفعا للحاجة
فتحتمل التمليك بغير عوض كالعين فنزلت الاعارة من الاجارة منزلة الهبة من البيع في الاعيان وانعقاد
الاعارة بلفظة الاباحة • لانها استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة مع انها تمليك
المنفعة وانما صحت الاعارة مع جهالة المدة وان لم يصح التمليك مع جهالة المدة لان هذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان للمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة • والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع
صحة العقد • بخلاف المعاوضات لتعلق صفة اللزوم فاشتراطها ثم يقطع المنازعة • ولان الملك انما يثبت
عند اتصال القبض وهو الانتفاع • وعند القبض معلوم والجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة • ولهذا لو علمت
المنفعة بالتسمية في الاجارة لا يشترط فيها ضرب المدة كما في الصبغ والخياطة والنهي منع عن التملك فلا يحصل
المنفعة على ملكه لكونه دليل الرجوع والاسترداد لا ابطالا للملك بعد ثبوته • وانما لا يملك الاجارة لما فيه من
الحاق الضرر بالمعير • فانه ملكها على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء • ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن
من الاسترداد لانها لازمة حينئذ لكونها بتسليط المعير • فهو نظير ما لو استأجر دابة او ثوبا ليلبس له
ان يؤاجر من غيره ليلا يتضرر الموجر • وتصح باعرتك لانه صريح فيها • واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه • وان اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال • ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه لانه اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهي هبة وان
اضيف الى ما ينتفع فيه مع بقاء عينه فهي عارية وحملتك على دابتي هذه • لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا
على دابته ويراد به الاعارة • لان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية • وقوله في الهداية ومنحتك
هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما التمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل
على تمليك المنافع عودا سهل من وجوه • احدها انه قال اذا لم يرد به الهبة • وكان ينبغي ان يقول اذا لم
يرد بهما بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك • وثانيها
انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين • ومجازا لتمليك المنفعة • ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة • وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون اعارة
لكنه يحتمل الهبة • وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية • فعند عدم
ارادة الهبة لانه اذن في استخدامه • وداري لك سكنى فانها وان كانت لتمليك العين ظاهرا فهي تحتمل
تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم وكانه قال سكناها لك • وداري لك
عمري سكنى • يقال اعمرته الداراي قال هي لك مدة عمرك والعمري اسم منه فيصير معناه جعل سكناها لك
مدة عمرك • وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها والرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث
يكون امتناعا عن التمليك وله ولاية الامتناع • والعارية امانة ان هلكت بلا تعد لم يضمن سواء هلكت
من استعماله او لا • وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم • وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال

المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم لقوله عليه
السلام العارية مضمونة، ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن الاستحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض
على سوم الشراء والمستقرض بخلاف المودع لانه ما قبض لنفسه بل لمنفعة المالك وهو الحفظ، ولهذا لا تلزمه
مؤنة الرد، وبخلاف المستاجر لانه مستحق، ولهذا يجبر الموجر على تسليم الدار، ومتى سلم لا يملك الاسترداد
حتى تمضي مدة الاجارة والموصى له بخدمة العبد، فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان
قبضه مستحق ولهذا تجبر الورثة على تسليم العبد اليه، ولا يلزم انه ماذون بالقبض، لانه انما ثبت الاذن
بالقبض ضرورة الانتفاع، اذ لا يمكنه الانتفاع الا بقبض العين والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في
حالة الانتفاع لا في غير حالة الانتفاع فبقي القبض في غير حالة الانتفاع غير ماذون فيه فيضمن، ولان قبض
العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين، فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كقبض الغصب، ولنا قوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان، فان قيل نحمل الحديث على الهلاك حال الانتفاع ليكون توفيقا
بين الحديثين ودفعا للتعارض، قلنا ما رويتم محمول على ضمان الرد، وهذا على ضمان العين فلا تعارض ولانه
قبض العين للانتفاع باذن صحيح من المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمستاجر، وهذا لان الضمان انما يجب
بالالتزام بالعقد او بتفويت شيء على المالك حرا والعقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والتفويت معدوم
لوجود الاذن، وقوله الاذن للانتفاع قلنا الحاجة الى اعتبار الاذن لتزول به صفة التعدي عن القبض والتعدي
لا يبقى مع الاذن سواء حصل القبض للانتفاع او لغيره، ولان الاذن بالقبض وجد مطلقا غير مقيد بحال الانتفاع
فلا يتقيد بحال الانتفاع، وهذا لان الضرورة كما دعت الى اظهار الاذن بالقبض في حال الانتفاع دعت الى
اظهار الاذن بالقبض حال الانتفاع ايضا لانه انما ينتفع بمال المعير حسب انتفاعه بمال نفسه وانما ينتفع بمال
نفسه ساعة دون ساعة اذ لو انتفع به دائما يهلك، فكان امساك العين للانتفاع في ثاني الحال ماذونا ضرورة
فلا يضمن، وانما وجب ضمان الرد بمؤنة القبض الحاصل لنفسه وهو كالنفقة تجب على المستعير لان منفعة القبض
حاصلة له لا لتفضل القبض والضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه، ولكن بالقبض بجهة الشراء
اذ القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته، والعارية لا توجر لئلا يلزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم
ما يلزم وهذا لان الاعارة غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة في الاصل، فلو ملك المستعير الاجارة من الغير
فاما ان تقع هذه الاجارة لازمة او غير لازمة، فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم ما يلزم وهو خلاف موضوع
الاجارة فكان باطلا، وان وقعت لازمة يلزم لزوم ما لا يلزم، لانه اذا لزمت الاجارة تصير العارية لازمة ضرورة
لعدم امكان الاسترداد فيكون خلاف موضوع العارية وهو باطل، ولا ترهن لما بينا وهي كالوديعة فانها لا تؤجر
ولا ترهن، فان اجر فعطبت ضمن حين سلمها الى المستاجر لان العارية اذا لم تتناول الاجارة كان التسليم اليه غصبا
فان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه، فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه
تبين انه اجر ملك نفسه، وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور
عن نفسه، وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور، وله ان يعيره، وقال الشافعي رحمه الله
ليس له ان يعير وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا ينفذ ان يبيح غيره، وهذا
لانه سوى غيره بنفسه فيما هو من حق الغير وانما له هذه الولاية في حق نفسه لا في حق غيره، وعندنا يملك المنافع
والمالك يملك التمليك من الغير كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير لانه بالتمليك من الغير
تصرف في ملك نفسه وسوى غيره بنفسه في حق نفسه وهو صحيح، ثم هذه المسألة على وجهين اما ان حصلت
الاعارة مطلقة في حق المنتفع بان اعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او دابة للحمل
ولم يبين الحامل، وفي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب
والركوب في الدابة فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب، فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراف والبزاز
وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي، او لا يتفاوتون في الانتفاع به كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ
لكن انما يملك الاعارة من غيره اذا لم يلبس المستعير ولم يركب بنفسه فان لبس او ركب بنفسه فاراد ان يعير من غيره
او البس غيره او اركب غيره اولا ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه فقد اختلفوا فيه والاصح انه لا يملك ذلك ولو فعله

ضمن، لانه لما اطلق فله ان يعير وفي الاولى تعين الركوب وفي الثانية الاركاب وتعينه كتعيين المالك ولو عين
المالك يضمن بالنقل كذا هنا، وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او ليركب بنفسه فله ان
يعير فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به كما في الحمل، وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس بالانتفاع به كاللبس
والركوب هذا هو الكلام في اعارة المستعير، واما الكلام في انتفاعه بالمستعار فهو على اربعة اوجه احدها
ان تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق
اللفظ، وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة وليس له ان يتعدى ذلك
عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى والحنطة مثل الحنطة، والحنطة خير من الحديد
وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع عكسه، وفي هذين الوجهين يجري
ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض
لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاك عينها
الا بملك عينها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذا بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا، لانه يوجب المثل والهبة
لا توجبه، فيثبت ولان المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع وتعذر رد العين هاهنا فاقيم رد المثل مقام
رد العين، قالوا وهذا اذا اطلق العارية، اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفي دراهم او دنانير ليزين بها
دكانه او ليتعاير بها ميزانا فانه لا يكون قرضا لتعيين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين، وصار كما اذا استعار
انية يتجمل بها او سيفا محلى او سكينا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من هذه قرضا لان الانتفاع
بهذه الاعيان ممكن فصار نظير سائر العواري، وان استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز لانه منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع، وللمعير ان يرجع فيها لان العارية لا تقع لازمة فله ان
يرجع ويكلفه قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغها، ثم ان لم يكن وقت العارية فلا يضمن
شيئا من الغرس او البناء، لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث غرس او بنى في محل كان لغيره
حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه حيث ظن بمطلق العقد انه يتركها في
يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد، وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت كره رجوعه وان صح
لان فيه خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع للمستعير، وقال زفر رحمه الله لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التاجيل في العواري، ولنا ان المعير بالتوقيت يصير غارا
للمستعير، لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها في المدة التي سمى، والمستعير بنى او غرس
بناء على وعد سابق جرى من المعير فاذا رجع بذلك صار غارا، وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على
الغار، فان قيل الغرور بمباشرة عقد الضمان سبب للرجوع، الا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن
الموهوب له لا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والمعير
لم يباشر عقد الضمان وان وقت، قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح
العارية، فعلم ان فائدته التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله، وصار تقدير كلامه كانه قال
ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في
بنايك، وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك، لان البناء والغرس ملكه، وانما اوجبنا
الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه، وهذا اذا لم
يكن القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان
الخيار لصاحب الاصل لرجحانه، ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه الارض حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت
استحسانا، لان له ادراكا وقتا معلوما وكان في الترك مراعاة الحقين فكان اولى من القلع، ولان في قلع
الزرع ضررا بالمستعير في ابطال ملكه وفي الترك في يد المستعير ضرر بالمعير من حيث تاخير حقه وضرر الابطال
فوق ضرر التاخير، بخلاف البناء والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق
فترجح صاحب الاصل على صاحب التبع، ومؤنة رد العارية على المستعير، والوديعة على المودع والمستاجر على الموجر

والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن • والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان
فاذا ثبت هذا يتضح لك هذه المسايل • اما الاول فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجر مؤنة الرد
فيكون عليه • واما الثاني فلان منفعة قبض المودع للمودع • واما الثالث فلان المنفعة تحققت للموجر معنى حيث سلم
له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية • واما الرابع فلان الرد واجب عليه
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فتكون مؤنة الرد واجبة عليه • واما الخامس فلان قبضه
قبض استيفاء يكون قابضا لنفسه • وصح التكفيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا • ولو وكل
بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا • وانما وعد ان
يتبرع على الآمر • بخلاف الموكل لانه ضمن • وهذا كما لو وكل رجلا بقضاء دينه وامتنع الوكيل عن القضاء لا يجبر
عليه • واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها او استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه فهلك لم
يضمن استحسانا • والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها • وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك • وما في يد المالك حكما
وكانه ردها الى يد مالكهما حكما • وهذا لان رد العواري الى دار المالك متعارف كالة البيت والناس يحفظون
دوابهم بالمرابط • ولو ردها على المالك فالمالك يردها الى المربط • وكذا لو استعار دابة مع عبده او مع اجيره
لا يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لا مياومة • وانما كان له الرد بيد من كان في عياله لانه لا يتهيا
الرد بنفسه لا محالة فكان له الرد بيد من في عياله • كما للمودع حفظ الوديعة بيد من في عياله بهذا الطريق
وكذا لو ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لا يضمن لان المالك راض به عادة • الا ترى انه لو ردها اليه
فهو يرده الى عبده • قيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح لان الذي
لا يقوم عليه قد يدفع اليه في بعض الاوقات وان كان لا يدفع اليه دايما • وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلك ودلتنا
المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا • لانه لما وضعه في يد الاجنبي للرد يكون هذا ايداعا ومع
ذلك يضمن وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله • وقال مشايخ العراق رحمهم الله انه يملك الايداع وعليه
الفتوى • لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع
اولى • واولوا هذه المسألة بان موضع المسألة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها
وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق • ولو رد الوديعة او المغصوب الى دار المالك
ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى المالك دون غيره والودايع لا ترد الى دار الملاك
لا الى دورهم ولا الى يد من في عيالهم عرفا • وهذا لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري ترد الى دار الملاك
عرفا • حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الى المعير لانه لا عرف فيه • ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب
المستعير انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني • لان الاعارة هي اللفظة الموضوعة لهذا العقد
والكتابة بالموضوعة اولى من الكتابة بالمستعار • وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب ثم البستني واسكنتني
وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يخص الزراعة • واعارة الاراضي قد تكون للزراعة وقد تكون
للبناء ونصب الفسطاط • ولفظ الاعارة لا يدل على شيء من هذه الانواع عينا فكانت الكتابة بصيغة الاطعام
ليعلم ان عرضه الزراعة اولى بخلاف اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط • وهذا الغرض
معلوم بقوله اعرتني • والله اعلم

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينتفع الموهوب
له لغة • يقال وهب له مالا وهبا وهبة وقد يقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه • ويسمى الموهوب هبة
وموهبة والجمع هبات ومواهب والهبة منه • واستوهبه سأله • وتمليك العين بلا عوض شريعة •
واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف فركنها الايجاب والقبول • وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه
انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول • لانه فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما
محوزا وغيره • وحكمها ثبوت الملك • وشرعيتها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام • والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها
وذا انما يتحقق في العطية • لان رد عين الكلام لا يتصور • وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا • واجماع الامة ولانها

من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان • وتصح بايجاب
كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة • وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض • اما الايجاب
والقبول فلما بينا • واما الانعقاد باللفظ الاول فلانه صريح فيها واما بالثاني والثالث فلانهما يستعملان
للتمليك بغير عوض • قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا • وعن عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه
نحلها ارضا فلم تقبضها حتى حضره الموت • فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي للوارث • ويقال اعطاك الله
ووهبك بمعنى • واما بالرابع فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وذا يكون
بالهبة • بخلاف ما لو قال هذه الارض فانه يكون عارية لان عينها لا تطعم فمعناه اطعمتك ما يحصل منها فكان
تمليكا لمنفعة الارض دون عينها • واما بالخامس فلان اللام للتمليك بيدك لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك فكذا
في التمليك بغير بدل • وكسوتك هذا الثوب بمعناه لانه لتمليك العين • قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتادى
الا بتمليك العين • ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه • فاما بالسادس فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى
فهي للمعمر له ولورثته بعده • وكذا لو قال جعلت هذه الدار لك عمري لما بينا • واما بالسابع فلان الحمل على الدابة الاركاب
وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك • يقال حمل الامير فلانا
على فرس اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فتعتبر نيته • واما بالثامن فلان قوله داري لك
هبة محكم في الهبة وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود انه ملكه الدار ليسكنها • وهذا معلوم وان لم يذكره
ولا يتغير حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه • وهذا بخلاف قوله داري لك
سكنى او سكنى هبة فانه عارية لان الاصل ان المتكلم اذا ذكر في اخر كلامه ما يغير حكم اوله واول كلامه يحتمل هذا
التغيير يتغير به حكم اول الكلام كما في الاستثناء والتعليق بالشرط • ثم قوله داري لك ظاهر للتمليك للرقبة
ولكن يحتمل المنفعة • الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع ابن خديج
لي استاجرته • فقال عليه السلام لا تستاجره بشيء منه • وكما لو حلف لا اسكن دار الفلان فانه يحنث
بالاجارة والاعارة فثبت ان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتمل تمليك السكنى وقوله
سكنى محكم في تمليك المنفعة لانه لا يحتمل تمليك الرقبة وانه خرج تفسيرا لاول الكلام فيتغير به حكم اول الكلام
وصار المحكم قاضيا على المحتمل • وكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية • وكذا لو قال سكنى داري لك فيكون
عارية • وكذا لو قال داري لك عمري سكنى او نحلى سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فهذا كله عارية
لما بينا • واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك حتى لا يثبت الملك في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا • وقال مالك
رحمه الله يثبت • لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كالبيع والصدقة على هذا الخلاف • ولنا
قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي ثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق • ولان
الهبة تبرع • ولا يجوز ان يلزم المتبرع شيء لم يتبرع به • ولو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه
بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به وايجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضع التبرعات
ولا يقال ان الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد اذ فايدة الملك التمكن من التصرفات • وذا انما
يكون اذا كان بسبيل من قبضه • وهذا بخلاف الوصية لان الملك يثبت ثم بعد الموت • ولا مطالبة على الموصي ولا
الزام لعدم اهلية اللزوم حينئذ • والوارث لم يملك ما نفذت الوصية فيه لتاخر حقه عن الوصية • فلم يكن
القول بثبوت الملك ايجاب شيء على المتبرع • فان قبض الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا
وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان اذن له في القبض • والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك
الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه • وجه الاستحسان ان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث
توقف الملك عليهما • فكان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل
منزلته • بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق • لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا له بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس • فكذا ما نزل منزلته • ولو نهاه عن القبض لا يصح في المجلس وفي غير المجلس اذ لا عبرة للدلالة
بمقابلة الصريح • وكذا هذا في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض

وتصح الهبة في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم وفيما يقسم لا يصح • وقال الشافعي رحمه الله يصح ونعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه • ومما لا يقسم ما لا يحتمل القسمة • اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة ولا يبقى منتفعا به من بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان من قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير ونعني بالمقسوم ان يبقى منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها له ان الهبة عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع • وهذا لان الشايع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك فيكون محلا لهذا العقد اذ الشرط في محل اضيف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وقد وجد ولا يلزم ان البيع لا يفتقر الى القبض • بخلاف الهبة لان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض • ويوجبه في المشاع كما يوجبه في غيره فالمشاع صلح راس مال السلم وبدل الصرف • ولان الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع القرض فانه لو دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الاخر بشركته فانه يجوز ذلك مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم لا تشترط القسمة والوصية وهي تبرع بعد الموت فكذا التبرع في الحيوة والقبض متصور في المشاع كما يتصور في المفرز فان المعنى بالقبض التسليم بناء على تسليمه وتخلية من المالك • وذا تحقق فيه بان وهب البعض وسلم الكل فصار البعض مسلما بتسليم الكل ضرورة وصار كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة • ولنا ان الخلفا الراشدين وغيرهم رضي الله عنهم شرطوا القسمة • ولان شرط القبض منصوص عليه فيراعى علمه وجوده على اكمل الجهات كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تصح صلاته مع انه من البيت بالسنة • وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيوزة وهو ان يصير الشي في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الاجزا المتفرقة وما لا يجتمع لا يصير محوزة على الحقيقة في يده الا بغيره وذلك غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو له • لان ما للغير غير محوز له من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وحقه لا يصير محوزا الا بغيره صارت الحيازة ناقصة فلا تنهض لافادة الملك • ولان اشتراط اصل القبض لمعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو ان لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في غير ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض لطالبه بالتسليم اليه فكذا لو ملكه قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع • بخلاف ما لا ينقسم لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فيكتفي به لانا لو اعتبرنا الكمال ينسد باب الهبة اصلا • وفيما يحتمل القسمة يتصور تسليمه فوقه فلا يكتفي بالقاصر منه ولانه لا يستوجب حق المطالبة بالقسمة فلا يلزمه مونة القسمة • فان قيل يستوجب المهاياه • قلنا المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به • والقبض ليس بشرط للوصية والبيع الصحيح والقبض في البيع الفاسد والصرف والسلم غير منصوص عليه • وقوله عليه السلام يدا بيد لبيان التعيين في التعيين يكون بالقبض • ولان القبض شرط بقا الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقا اسهل من الابتداء ولانها عقود ضمان فيجوز ان يتعلق بها ضمان المقاسمة والقرض تبرع ابتداء وعقد ضمان انتهاء لكونه مضمونا بالمثل فلا يتعدى ان يتعلق به ضمان المقاسمة ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه بالقبض • ولشبهه بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة عملا بالشبهين • ولين شرط القبض فيه غير منصوص عليه ليراعى وجوده على اكمل الجهات ولو وهب نصيبه من الدار او من شي يحتمل القسمة لشريكه لم يجز عندهم لان الحكم معلق بالقبض والقبض الكامل لا يتصور في الشايع • فان قيل الفساد في الهبة من غير الشريك باعتبار انه يودي الى ايجاب الضمان على المتبرع قلنا ان عدمت تلك العلة فقد وجدت العلة الاخرى وهي ان القبض لا يتم في الجزء الشايع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقته الهبة فانما تتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له • وبما يشترط لابتدا تمام العقد فانما يعتبر ثانيا فيما بقا وله العقد دون غيره • فان وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة لما قلنا • فان قسم وسلم صح • لان التمام بالقبض والشيوع زال عند القبض • ولو وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا يصح وان اخرجها وسلمها • وكذا السمن في اللبن لان العقد مضاف الى المعدوم فلغا • ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والعقد اذا بطل لعدم المحل لا ينقلب جايزا لوجود المحل بل يفتقر بعد وجود المحل الى التجديد • بخلاف المشاع • لانه محل ولاية موجود وقت العقد ومتصور القبض فيه • لكن لا على سبيل الكمال واعتبار الاعتبار في بيع السمسم بالدهن للتفادي عن شبهة الربو • وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر على النخل بمنزلة المشاع • لان عدم الجواز لاتصال الموهوب بما ليس هو بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع • واذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا • لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض واصل القبض موجود هنا • فناب عن قبض الهبة • بخلاف ما اذا باع الوديعة ممن هي في يده • لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض وذا بان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها • وكذا لو كانت مضمونة في يده بالقيمة او المثل كالمقبوض على سوم شراء البيع والمغصوب فوهب له صح وثبت الملك بمجرد العقد لوجود اصل القبض وزيادة • بخلاف ما لو كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع • فانه يحتاج فيهما الى تجديد القبض واذا وهب الاب لطفله ملك الطفل بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة • ولا فرق بين ما اذا كان في يده او يد مودعه • لان يد المودع بمنزلة يد المودع حكما فتمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قايمة مقام يده • فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده • قلنا اليد للمودع في الحقيقة يجعله قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التمليك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه • ومن رهن عبده من رجل وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز وكذا لو غصب عبد غاصب فهو هبه لابنه الصغير لانه في يد الراهن والمغصوب منه حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن والغاصب والضمان انما يكون بتفويت اليد • ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لانه خرج عن ملكه فقد وهب ما لا يملكه فلا يجوز • ولان اليد لغيره حقيقة وحكما حيث كان في ضمان الغير والصدقة في هذا كالهبة • وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصية له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا • وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لانه يتمحض نفعا له • وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض وليه وهو الاب او الجد اب الاب بعد ابيه او وصيهما لان لهؤلاء ولاية عليه وقد تمحض التصرف نفعا له • وكذا اذا كان في حجر امه او اجنبي فقبضهما له جاير • لان من يعوله فيمن يتمحض منفعة لليتيم خلف عن وليه • الا ترى انه احق بحفظه وتربيته وهذا من ضرورات الحفظ • فيكون حكمه حكم الحفظ • وهذا لان الحفظ لا يحصل الا بضرب ولاية في الكسب له • لانه لا يبقى عادة الا بقوت وملبوس ولا بد ان يكون بسبيل من التحصيل في حفظه فصار ذلك من ضروراته • الا ترى انه لو اراد اجنبي اخر ان ينزعه من يده لم يكن له ذلك • وله ان يسلمه في تعليم الاعمال والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل • وان قبض الصبي بنفسه جاز ان كان عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ ويجوز قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف • وان كانت الولاية عليها للاب دون الزوج • لانه اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ بعد الزفاف وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب • ولكن اذا قبضه الاب صح لقيام ولايته ويملكه مع حضرة الاب • بخلاف الام ومن يعوله غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لانه انما يصح قبضهم عليه للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية عليه وولاية الزوج بتفويض الاب امورها اليه دلالة • وان لم تزف لم يجز زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها • لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذا لا يوجد قبل الزفاف • وان وهب اثنان لواحد دارا صح لانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة بناء على تسليمها فلا يدخل فيه الشيوع • وبعكسه لا يصح اي وان وهبها واحد لاثنين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لانه تمليك واحد حصل في هذا الشي منهما لانه تمليك البعض منه والبعض منه لانه حينئذ يكون تمليكين لا تمليكا واحدا وقضيته اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون تمليكا واحدا وهما قد قبضاها جملة فلا شيوع • وهذا لو رهن داره من رجلين رهنا واحدا صح • ولو دخل فيه الشيوع لما صح • اذ تاثير الشيوع في الرهن اكثر حتى لا يصح الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة • وله ان الملك يثبت على

ط بعقد

العقد

الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع وهذا لانه لما ثبت ان الملك يحصل لهما شايعا ثبت ان التملك وقع شايعا اذ الملك حكم التمليك ومتى حملنا ثبوت الملك في النصف لهذا وقع في النصف لهذا فقد حكمنا بانه تمليك النصف من هذا وتمليك النصف من هذا ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولو لم يكن تمليك النصف من كل واحد لما صح بخلاف الرهن لان حكمه ما ثبت على المناصفة بل ثبت على سبيل الكمال وتحقق هذا الكمال بخلاف ملك العين فانه لا يتصور اثباته لكل واحد على سبيل الكمال ولهذا لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الاخر بخلاف الاجارة من رجلين فانها جايزة مع ان اجارة نصف الدار باطلة لان المانع ثم استحقاق عود المستاجر الى يد الموجر في مدة الاجارة بحكم المهاياة وذا لا يوجد في الاجارة من اثنين ولهذا جاز اجارة احد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ولان الواهب هنا القبض وعنده يتحقق الشيوع وثم التسليم وهو يقع جملة وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز كله حاصله انه اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لاثنين غير انه جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الصدقة الفقير ومجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الاصل عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة فسوى بينهما في الجامع الصغير فتلك الرواية ان الصدقة باطلة في الشايع كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا ايضا اذ المفسد واحد وهو الشيوع ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع وانما تصير للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فصح كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له فاما الهبة فانها تقع للموهوب له فيتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فتمتنع الهبة وقيل المذكور في الجامع الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل بقوله وكذلك الصدقة على الغنيين فعلى هذا التاويل لا مخالفة بين الروايتين فلا يحتاج الى الفرق ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها وقبضاها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجوز ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله وكذا محمد رحمه الله لان هذه هبة واحدة من رجلين نص على التفاضل والتساوي او لم ينص الا ترى ان في البيع من رجلين يجعل بيعا واحدا منهما لا بيعين سواء نص على التفاضل بينهما او لم ينص كذا هنا وابو يوسف يقول انما جوزنا الهبة لرجلين على تقدير انه لم يقصد به اثبات الحكم في الابعاض فاذا نص على الابعاض على التفاوت علمنا انه قصد اثبات الحكم في البعض لهذا والبعض لهذا فيدخل فيه الشيوع ولهذا جوزنا الرهن من اثنين عند عدم التعرض للابعاض واذا تعرض للابعاض رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف رهنا عند ذا كان فاسدا لان بالتفصيل تفرق العقد كذا هنا واما اذا نص على التناصف فقد امكن تصحيح العقد بجعل هكذا مجازا عن الموجب لان مطلق العقد تقتضيه فلم يعتبر شيوعا في العقد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضي وقوع الحكم على هذا المثال فلا يمكن ان يجعل مجازا عن موجب العقد فيقتضي شيوعا في العقد فيفسد العقد ولو وهب متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب منع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الفصل الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف اما الظرف فلا يشغل المظروف ولو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جملة صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق في التسليم ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية سيف او بناء دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجداد ونحوهما وان لم ياذن له بالقبض وفعل ضمن لانه بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او ودعه الدار والمتاع ثم وهب له المتاع فانه يجوز يصح ولو وهب ارضا وزرعا

وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي ولو وهب زرعا او نخلا في ارض او وهب ارضا دونه او ثمرا في شجر او شجرا دونه لا يصح لانه متصل به اتصال الخلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يتم دون الافراد والحيازة

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية لا يحل للواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه ودل في حق الرجوع بعد التسليم ولانه اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض اذ لا حق للموهوب له قبل القبض ولانه فات المقصود بالعوض لعقد ثبت للعاقد ولاية الفسخ دفعا للضرر الناشي من زوال الملك الخالي عن المقصود كالمشتري اذا وجد بالمشتري عيبا وهذا لان المقصود بالهبة للاجانب العوض والمكافاة عادة ولهذا يقال الايادي قروض وقد تايد بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط والتفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضى ولا رضى الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته ويسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم او المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق حلك بالديانة والمروة وان كان جايزا في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق بالمروة الرجوع ويكره الا ترى الى قوله عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي رحمه الله الا ترى انه قال في رواية اخرى كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول يستقبح وانما يبطل حق الرجوع بموانع سبعة احدها قبض العوض لما روينا ولان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع لان التعويض تبرع لغرض وهو اسقاط حق الرجوع للاول في تبرعه فيصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له كبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لما كان بدل مال الاسقاط حق صح من الاجنبي كما صح ممن عليه الحق واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوض هبتك او ثوابا او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبضه الواهب سقط حق الرجوع لان الشرط في التعويض ان يأتي بلفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنعه وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء ولو وهب الواهب شيئا ولم يقل هذا عوض عن هبتك او ما شاكله فللواهب ان يرجع في هبته لانه لما لم يضف تمليكه الى هبته كان فعله هبة مبتداة لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع لان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له انه عوض ويرضى به واما بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وهذا لانه اذا استحق الموهوب يرجع بالعوض لانه لم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له ان يرجع في العوض فاذا استحق نصف الهبة لم يسلم له ما بقي بل نصفه فيرجع بنصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة وقال زفر رحمه الله اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة له ان يرجع في نصف العوض فكذا اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة وهذا لان كل واحد

منهما صار مقابلا بالاخر كبيع العوض بالعوض فاذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه
بنصف ما يقابله ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء
ولو عوضه بهذا النصف ابتداء لم يرجع في شيء من الهبة فكذا هنا وانما تمكن الخلل في رضا الواهب به فكان
تاثيره في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ورجع لانه انما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم
يسلم وان شا امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة وبين نصف العوض ان المعوض
ما ملكه العوض الا جزاء فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة
فاما الواهب فملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء ولم يعتبر في حقه حكم المقابلة ثم تاثير العوض في اسقاط
حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به ولان للعوض شبه ابتداء الهبة من
حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فلشبهه بالمبادلة
اذا استحق الكل يرجع في الهبة ولشبهه في ابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع بشيء من الهبة الا ان
يرد ما بقي ولو وهب دارا فعوضه عن نصفها له ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان الرجوع حق ثابت
في كل جزء منه والتعويض مانع فاذا وجد المانع في النصف يمتنع بقدره وثانيها الزيادة المتصلة كالغرس
والبنا والسمن لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا ولا يقال حق الرجوع ثابت في الاصل فسرى
الى اوصافه لان ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل لانه غرض قايم بالواهب وليس بوصف للمحل ولا انفكاك
الملك لا بوصف للزوم من اوصاف الاصل لان العدم ليس بشيء حتى يعد من اوصافه فان وهب لآخر ارضا
بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنا بناء او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان
يرجع في شيء منها اما في موضع البنا والنخل فلان البنا زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل
والمعنى الذي لاجله امتنع الرجوع في الزيادة والمتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة فيمتنع
الرجوع واما في الباقي فلان البنا والنخل في ناحية من الارض بعد زيادة في الكل الا ترى انه يزداد به
مالية الكل وقوله وكان ذلك زيادة فيها اي هذا اذا بنى ما يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة او يعد
نقصانا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه حتى لو بنى دكانا صغيرا
بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في تلك القطعة فله
ان يرجع في غيرها ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور
فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله
ان يرجع عندهم لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبة الناس فيه والعين
على حالها كما كانت فلا يمتنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القران او الحرفة فلا يرجع في قول ابي يوسف رحمه الله
لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول زفر رحمه الله لا لانه لم يزدد حقيقة وانما
ازداد رغبة الناس فيه فصار كالسعر ولو ادعى الموهوب له سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب
عندنا لانه يدعي لزوم العقد وهو ينكره وعند زفر رحمه الله القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الزيادة
الحادثة فيها وثالثها موت احد المتعاقدين اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة فصار
كانه انتقل اليهم في حال حيوته واما اذا مات الواهب فلان الوارث لم يوجب الملك له فلا يكون له حق
الرجوع والنص انما اوجب حق الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود
والسخا ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك ورابعها خروج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه
وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد وان
وهب لمكاتب رجل هبة ثم عجز المكاتب فليس له ان يرجع فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للمكاتب
حقيقة ولهذا كان حق القبول للمكاتب ملكا للمكاتب يتصرف فيه تصرف الملاك وبالعجز انتقل ملكه الى
مولاه فصار كانتقاله الى انسان اخر فيبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف رحمه الله له ان يرجع فيها لان
الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه وبالعتق نصير للمكاتب من كل وجه ثم اذا اعتق له ان يرجع

فيها فكذا اذا عجز ولو وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع في الباقي لان المانع عن الرجوع
في البعض فامتنع الرجوع فيه دون ما سواه وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لان له الرجوع في كلها فاولى
ان يكون له الرجوع في نصفها وخامسها المحرمية بالرحم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
ولان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم لان الصلة واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم ثم فلو وهب
لعبد اخيه او لاخيه العبد يرجع وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يرجع في الاول لان الملك يقع
لمولاه وهو اخوه وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى
انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فلو اعتبرنا الجهة الجانبين يلزم ولو اعتبرنا الجانب الاخر لا يلزم فلا يلزم بالشك
في المسلمين وسادسها الزوجية لانها نظير القرابة القريبة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
الشهادة وكان المقصود الصلة وقد حصل وانما ينظر الى هذا المقصود وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها
له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية
علم انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض
فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض فلم ينل ذلك فله ان يرجع فيها
وسابعها هلاك الموهوب لتعذر الرجوع بعده فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا خلاف ويجمع الكل
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخا الخروج عن ملك الموهوب له والزاي
الزوجية والقاف القرابة والها هلاك الموهوب وانما يصح الرجوع بالرضا او بالقضا لان الرجوع بالهبة مختلف
فيه بين العلماء فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع
تملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فمن الجايز ان يكون مراده الثواب في الجنة وعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجايز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضا ولان الرجوع
فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض
ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب نفذ ما صنع الموهوب له لانه
لا يزول عن ملكه الا بالقضا ولو منعه بعد الرجوع وقبل القضا فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
في يده بعد القضا لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله الا ان يمنعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب لان المنع بعد الطلب يوجب الضمان في رد ما فات فاذا
رجع بالقضا او بالرضى يكون فسخا من الاصل فيعود الملك القديم حتى لا يشترط قبض الواهب لان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم ويصح في الشايع لما بينا وقال زفر رحمه الله الرجوع بغير
قضاء بمنزلة الهبة المبتداة لعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث ولنا ان عقد الهبة وقع
جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضا
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث على القضا فان تلفت العين
الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
بخلاف المعاوضات وهو عامل له في القبض فلا يرجع بخلاف المودع اذا اهلكت الوديعة في يده فاستحقها مستحق
وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور سبب الرجوع في ضمن المعاوضات لا في
التبرعات والهبة بشرط العوض بان يهب عبده لرجل على ان يهب الموهوب له عبده له هبة ابتداء حتى يبطل
بالشيوع وعدم القبض ولو وهب الاب مال طفله بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وجاز عند محمد رحمه الله لانه بيع معنى بيع انتهاء حتى لو تقابضا
صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب به الشفعة في العقار وقال زفر والشافعي
رحمهما الله ينعقد بيعا كقوله وهبت هذا لك بكذا او ملكتك هذا بكذا وهذا لان شرط العوض نافي التبرعات
ويختص بالمعاوضات والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وانه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا
ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد واختلف العقود لاختلاف المعنى والمقصود ولنا ما اشتمل

على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما • كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعنا
بينهما وقد امكن هنا الجمع بينهما بان نعتبر هبة ابتداء اعتبارا للفظ وبيعا انتهاء اعتبارا للمعنى كالهبة في المرض
هبة ابتداء اعتبارا للفظ حتى يبطل بالقبض والشيوع وصية انتهاء اعتبارا للمعنى حتى اعتبر من الثلث وهذا
لان اللفظ قابل المعنى فلا بد من اعتباره • الا اذا تعذر الجمع للمنافاة فيما ذكرنا من المسايل فوجب اعتبار المعنى
ويسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة هنا • فان قيل قد تحققت المنافاة هنا لان قضية البيع اللزوم
وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللازمين مستلزم لتنافي الملزومين فتتحقق المنافاة
بين البيع والهبة ضرورة • قلنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد
لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتيب من لوازمه ضروره والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب ونحوه
وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له • فلم يكن عدم اللزوم ولا عدم الترتيب من لوازمها
ضرورة على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة • فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا وهذا
بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقيق البيع والاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد
لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يمكن فيه تحقيق البيع والاعتاق • لانه لا يملكه غيره مالا فكيف يملك نفسه

فصل في الاستثناء والتعليق والصدقة وغيرها

ومن وهب امة الا حملها صحت الهبة في الامة
والولد وبطل الاستثناء • اعلم ان استثناء ما في البطن ينقسم ثلثة اقسام • في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد • فاذا لم يصح
الهبة على ما في البطن لكونه وصفا على ما مر في البيوع لم يكن محلا للاستثناء فكان هذا شرطا فاسدا • والهبة ونحوها
لا تبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح والشرط يبطل لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل
الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما الشرط الفاسد يؤثر في العقود الشرعية • لان الحسيات اذا وجدت لا مرد
لها فلا يمكن ان تجعل عدما • وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط
الفاسدة على ما عرف فكذا باستثناء الحمل • وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء معا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية
جايز • وكذا استثناؤه • ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام • ولو دبر ما في البطن ثم وهب الام
لم يجز • والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة
المشاع فيما يقسم او كهبة شيء هو مشغول بملك الواهب فلم يجز • فاما الاعتاق فيزيل ملك المعتق • فاذا وهب
الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب • وهو كما لو وهب ارضا وفيها ابن الواهب
واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا هنا • وشبه الاعتاق بالاستثناء في الهداية من حيث ان
الهبة تصح في الامة كما في فصل الاستثناء وبقي التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الام منهما
لان تدبير الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء • وان وهب لرجل امة على ان يردها عليه او على ان يعتقها او على ان يستولدها
او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جايزة والشرط باطل
اما بطلان الشروط فلمخالفتها موجب العقد • واما جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشرط الفاسد • واصله ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى عليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر
لان معنى العمرى ان يقول ملكتك هذه الدار مادمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي • بخلاف البيع لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط • ولان الشرط الفاسد في معنى الربو على ما مر في البيوع فيعمل في المعاوضات لا في التبرعات • ومن
له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منه بري او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت
بري من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى
التمليك • فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وهذا لان الدين مال باعتبار المال حتى
وجبت فيه الزكوة • ووصف بالنظر الى الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له به ولهذا يرتد بالرد وهو اية
التمليك ويتم بلا قبول وهي امارة الاسقاط • والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه
معنى التمليك • وصح العمرى للمعمر حال حياته ولورثته من بعده • ولو قال داري لك رقبى او حبيس فهو باطل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله • والاصل ان الشرط في الهبة ان كان يمنع ثبوت

الملك

الملك للحال يمنع صحة الهبة • وان كان لا يمنع تصح الهبة ويبطل الشرط • ثم تفسير العمرى ان تقول جعلت هذه
الدار لك عمرك فاذا مت فهي رد فتصح الهبة • لان هذا الشرط لا يمنع اصل التمليك • وتفسير الحبيس ان تقول هي
حبيس عندك وان مت فهي لك • وتفسير الرقبى ان تقول هذه الدار لاخرنا موتا • وهي من المراقبة • لان كل واحد منهما
يرقب موت صاحبه كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فهي باطلة لان هذا
الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وقد صح انه عليه السلام اجاز العمرى والرقبى • ولان قوله داري لك تمليك صحيح
وقوله حبيس او رقبى شرط فاسد لانه شرط رد الملك عليه بعد الموت • لان معناه ملكتك داري هذه وهو
محبوس عندك وان مت فهي لي او اراقب موتك ليعود الي ملكي فيكون بمنزلة العمرى • وحاصل الاختلاف
بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة • فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تمليك
للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى • وقالا المراقبة في نفس التمليك على ما فسرنا فكان هذا تعليق التمليك
بالخطر وهو موت المتملك قبله وذا باطل فاذا لم تصح هبة عندهما تكون عارية • لانه اطلق له الانتفاع ولا
رجوع في الصدقة وان كانت كالهبة من حيث انها لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع
كالهبة • لان ولاية الرجوع في الهبة لعدم حصول المقصود وهنا المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل فلا
يرجع • ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية • وحق الرجوع
حق ضعيف • فاذا وقع الشك في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك • ومن نذر ان يتصدق بماله او بملكه تصدق
بجنس ما يجب فيه الزكوة • وقد مر في كتاب القضا • والعدل التسوية بين الابن والبنت عند ابي يوسف رحمه الله
لقوله عليه السلام سووا بين اولادكم حتى في القبلة ولو كنت مفضلا احدا لفضلت الاناث • وعند محمد رحمه الله
ان يسوي بينهما على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين اتباعا للارث •

فصل في الهبة في المرض

الاصل ان الهبة بغير عوض مشروط تبرع ابتداء وانتهاء • وان التعويض في بطلان حق الرجوع وهبة المريض
وصية تعتبر من الثلث • مريض وهب عبدا لصحيح قيمته ثلثمائة على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا
ومات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فالموهوب له يرد على الورثة ثلث العبد الموهوب او كله واخذ عبده
لانه حابى بمائتين وثلث ماله مائة • فاذا رد الثلث سلم للورثة العوض وثلث الهبة وقيمتها مائتان
وللموهوب له ثلثا الهبة وقيمته مائتان الا ان مائة بعوض فتبقى الوصية بمائة فاستقام الثلث والثلثان
ولو وهب المريض دارا قيمتها ثلثمائة على صحيح على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا فللشفيع ان ياخذها
بقيمة العبد • لان الهبة بشرط العوض بيع عند التقابض فكان للشفيع ان ياخذها بقيمة العبد • فان مات
فابى الورثة الاجازة خير الشفيع كالموهوب له اي يرد الشفيع ثلث الدار وكل الدار واخذ عبده • ولو لم يكن
العوض مشروطا لا ياخذها الشفعة لما مر • ولو وهب المريض كرا قيمته ثلثمائة على ان يعوضه الصحيح
كرا يساوي مائة وتقابضا ومات ولم تجز الورثة رد كر الهبة واخذ كره نفسه او رد نصف الكر واخذ نصف
كره لانه لو رد الثلث يكون الثلثان في مقابلة كر وهو ربوا فيتعين ان يرد نصف الكر وياخذ نصف كره
ليحصل للورثة مائتا درهم • مائة وخمسون قيمة نصف الكر وخمسون قيمة نصف كر العوض ويحصل
للموهوب له نصف الكر الهبة وقيمته مائة وخمسون • ولكن خمسون من ذلك بعوض يعد له وهو نصف الكر
العوض ومائة بغير عوض فاستقام الثلث والثلثان • ولو لم يشترط العوض ان شاء رد الهبة واخذ العوض
وان شاء رد ثلثها ولا يرجع بشيء لانه لا يؤدي الى الربو لانه هبة ابتداء وانتهاء • والله اعلم

كتاب الاجارة

هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وشرعيتها بالكتاب
قال الله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج • وشريعة من قبلنا تلزمنا حتى يقوم الدليل على نسخه • والسنة فقد قال
عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه • فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد • وقد قال من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره • واجماع الامة • والقياس يابى جوازها • لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في
مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد • لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه معقود عليه • ولانه لا بد
من ملك المعقود عليه بعد الوجود لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا
الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع • وانما جوزناها لحاجة الناس اليها فان الفقير

يحتاج الى مال الغنى والغنى يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة
وانما ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما آجرت المنفعة ويقول الآخر قبلت ولا ينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو ان يقول آجرني فيقول آجرت اعتبارا لبيع المنفعة ببيع العين ثم
يحتاج الى بيان كيفية الانعقاد فنقول العقد عندنا ينعقد ساعة فساعة في حق المحل على حسب حدوث المنافع
والعين خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب بالقبول عند الاضافة الى العين ثم عمل العقد
المنفعة يظهر اثره في حق المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حال وجود المنفعة وهذا كالسلم فانه يقام
الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وعند الشافعي رحمه الله تجعل
المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم
بالانعقاد واللزوم وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد وكان هذا العقد على خلاف
القياس باعتبار تعذر الحقيقة بانزال المعدوم موجودا وسيأتي تقرير هذا الاساس ان شاء الله تعالى
ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا في الاجرة ويثبت الحكم في المنفعة دلالة
لان الاشتراط ثم لقطع المنازعة والمنفعة تشاركها في هذا المعنى ولان شرعية المعاوضات لقطع المنازعات
والجهالة في المعقود عليه والمعقود به مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم كالجهالة في المبيع والثمن
فشرط اعلامها قطعا للمنازعة وتتميما للفائدة باتصال التسليم وما صح ان يكون ثمنا في البيع كالنقود
والمكيل والموزون صح ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمن فتعتبر بثمن المبيع
وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجر عوض مالي وكل ما هو مال صلح
عوضا صلح اجرة اما الثمن فما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ثم اعلام الاجرة ان كانت من النقود
ببيان النقد وبيان الصفة انه جيد او وسط او رديء وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا او عدديا
متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند
ابي حنيفة رحمه الله وان كانت عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة
عرف بالشرع والشرع ورد به بطريق السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة لان
الاشارة ابلغ اسباب التعريف وان كانت حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة
بدلا عما هو مال واما اعلام المنفعة فبطرق ثلثة اما ببيان المدة كاستيجار الدار للسكنى والارضين للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان
المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت ولا فرق بين ان تكون المدة طويلة او قصيرة اذا كانت معلومة الا
انه في الاوقاف لا يزاد على ثلاث سنين في الصحيح كيلا يدعي المستاجر ملكها وببيان العمل وذا بيانا
بجعله كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها
مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة
والقدر المحمول وجنس المسافة وصارت المنفعة معلومة فيصح العقد وبالاشارة كمن استاجر رجلا
لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة
فيصح العقد وقد يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط والصباغ ولا بد
ان يكون العمل معلوما وذلك يكون في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كاستيجار الرجل يوما او شهرا
لعمل كما في الاجير الواحد ولا يصح العقد الا بذكر المدة

باب الاجرة متى تستحق الاجر

لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان او دينا وانما تملك بالتعجيل من غير شرط او بشرط التعجيل
او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر
لانها عقد معاوضة مطلقة يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع المعدومة صارت موجودة
حكما في حق انعقاد العقد اذ من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدور التسليم وللشارع
ولاية جعل المعدوم حقيقة كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحي حكما في حق الارث والعتق والوصية
وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا كالسلم فانه بيع المعدوم حقيقة

ولكن الشرع جعل العين المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم وكذا هنا جعل منفعة العين كالعين في حكم
العين فكما يملك البدل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذا في العقد الوارد على المنفعة والدليل على ان المنفعة
في حكم العين صحة الاستيجار باجر مؤجل وما ليس بعين فهو دين والدين بالدين حرام ولنا ان هذا العقد عقد
معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية
المعاوضة المساواة ثم احد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل تراخى حكم العقد فيها الى حين
وجودها فكذا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة الموجود فلا يتصف المعدوم به واذا لم يملك
المعقود عليه في الحال فلو ملك البدل يملك بغير عوض وذا ليس بقضية المعاوضة وجواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة
المعدومة جعلت موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يبقى
زمانين والتسليم بحكم العقد يكون عقيبه فما لا يقابله لا يتصور تسليمه بحكم العقد وما لا يتصور تسليمه بحكم العقد
لا يكون محلا لعقد المعاوضة بل باعتبار العين التي هي سبب لوجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب
والقبول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة
في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما اقمنا السبب مقام المسبب ضرورة
تصحيح العقد ليرتبط الايجاب بالقبول فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد بل في حق
البدل كالعقد المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله وهذا اولى مما قاله لان ما ذكره قلب الحقيقة وما ذكرناه
تقدير امر شرعي بدليل شرعي لان اقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ
مقام كمال العقل وهلم جرا من النظائر وجواز السلم باعتبار المسلم فيه اخذ حكم الثمن ولهذا شرط قبض راس
المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين ولو كان له حكم العين الموجود لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع
حنطة بعينها بدراهم فاذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لان التسوية قد تحققت وكذا اذا عجل او شرط
التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة التي تثبت حقا له وهذا بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل
الاجر فان الشرط باطل لان امتناع ثبوت الملك في البدل ثم ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت
في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ولا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا قبض المستاجر
الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لانه لما لم يمكن تسليم عين المنفعة لما مر اقيم تسليم المحل الذي يتمكن من الانتفاع
به مقامها فلو كانت الاجرة دراهم في الذمة ولم يشترط التعجيل ولم تمض المدة حتى صرفها بدنانير لم يصح
عند ابي يوسف رحمه الله لانه صرف بدين سيجب وعند محمد رحمه الله يجوز لان الصرف بالدين لا يتعلق
بعينه بل بمثله واذا تعلق بمثله والصرف يوجبه حالا صار كانهما شرطا التعجيل اقتضاء وان غصبها غاصب
من يده سقط الاجر لفوات التمكين اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا مكنة مع الغصب وهل ينفسخ العقد ذكر
الفضلي والقاضي فخر الدين رحمهما الله في الفتاوى انه لا ينتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
وذكر في الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره لان السقوط بقدر المسقط
ومن استاجر دارا او ارضا مدة معلومة فلرب الارض والدار ان يطالبه باجر كل يوم ومن استاجر بعيرا الى مكة
فللجمال ان يطالبه باجر كل مرحلة وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجر حتى يفرغ من العمل والاصل ان الاجارة
معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجر وجب ان يمتنع ثبوته زمان العقد
اذ قضية المعاوضة المساواة واذا لم يجب الاجر بنفس العقد لا يجب ايفاؤه قبل وجوبه ثم قال ابو حنيفة رحمه الله
اولا وهو قول زفر رحمه الله لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة
على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصار والخياط
والصباغ ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجر بحصة ما استوفى
من المنافع اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يجب الايفاء مرحلة فمرحلة وفي الاجارة التي تنعقد
على العمل ويبقى له اثر في العين حتى كان للعامل احتباسه فانه لا يجب ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان
حصة ما استوفى من العمل معلوما الا ان يكون عمل العامل في بيت المستاجر فحينئذ يكون الجواب فيه كالجواب
في الكراء كذا ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام والمستزاد وغيره وذكر في الهداية وكذا اذا عمل في بيت

المستاجر فلا يستوجب الاجر قبل الفراغ • وجه قوله الاول ان المعقود عليه شيء واحد وهو جملة المنافع في المدة فما
لم يسلم الكل لا يجب تسليم شيء من الاجرة كما في البيع لانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق
حبس جملة المبيع ما بقي شيء من الثمن • وكما لو كان المعقود عليه العمل • ووجه قوله الثاني ان الملك في الاجرة ووجوب
التسليم انما تراخى عن العقد لضرورة تحقيق المساواة • فاذا استوفى المنفعة والعقد في حق المنفعة ينعقد شيئا
فشيئا يجب تسليم ما يقابله من الاجر وكان ينبغي ان يجب تسليمه شيئا فشيئا ولو خطوة او سكنى ساعة • الا انا استحسنا
وقدرنا بيوم او مرحلة • لان ذا يفضي الى ان لا يفرغ عنه فيحتاج الى ان تسليم الاجر كل ساعة • وفيه من الحرج ما لا
يخفى وبعض العمل غير مقصود • لانه لا ينتفع بثوب خيط بعضه او صبغ بعضه • فكذا لا يستوجب الاجر قبل الفراغ
من العمل • والمبيع في حكم المرهون من حيث انه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه الا بعد قضاء كل الدين
فكذا المبيع وهكذا في كل اجارة للاجير فيها حق الاحتباس • ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق
بدرهم لم يستحق الاجر • حتى يخرج الخبز من التنور • لانه من تمام الخبز • فانه ليس كل احد يحسنه على وجه
لا ينقطع • فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له • فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه
اذا اخرجه من التنور فقد وفى عمله فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله فاذا اهلك بعده
فقد هلك ما صار مسلما الى المستاجر فلا يبطل • بخلاف ما اذا لم يخرجه • لان العمل لم يوجد لانه غير منتفع به فلم
يصح التسليم ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل • اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم يهلك بصنعه • واما عندهما
فلانه هلك بعد التسليم • وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة
عنده مضمونة عندهما • ثم لصاحب الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له • وان شاء ضمنه
قيمة خبزه ويصير العمل مسلما اليه ويجب الاجر ولا ضمان عليه • ومن استاجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة
فالغرف عليه • اي اخراج المرقة من القدر والى القصاع عليه وان استوجر ليطبخ قدرا خاصا فاخراج المرقة ليس
عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجميع العرف • وان استاجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه فلبنه يستحق
الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله • وقالا لا يستحق حتى يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في
ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه عند اقامته • وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندويستي
لهما ان التشريج من تمام العمل فاوجد يقع الامن من الفساد فصار كاخراج الخبز من التنور • وله ان العمل قد تم بالاقامة
والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه ولم يلتزمه فلا يلزمه كالنقل من مكان الى مكان بخلاف الاقامة لانها
من تتمة العمل لان قبلها طين منتشر • وكل صانع لعمله اثر قائم في العين كالصباغ والقصار فله ان يحبس العين حتى
يستوفي الاجر عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله • له ان المعقود عليه وقع في يد المستاجر باعتبار اتصاله
بملكه وذا يعد قبضا • كمن استقرض من اخر كرا بر وامره ان يبذرها في ارض المستاجر فانه يصير قابضا
ولنا ان المعقود عليه حقيقة وان كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف احدثه وهو قائم
في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في بيع العين • ولا يتمكن من حبسه الا بحبس العين فيكون له حبس العين
ضرورة ووقوعه في يده بغير رضاه فلا يبطل حقه في الحبس كما في بيع العين اذا قبض المشتري المبيع بغير رضا
البايع • ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله • لانه لم يكن متعديا بالحبس عندنا بقي
العين في يده امانة كما كانت قبل الحبس • ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم • وهلاك المعقود
عليه قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين اذا هلك في يد البايع وعندهما العين كانت مضمونة
قبل الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار • ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لانه لم يصر
العمل مسلما فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر • لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا لوصول
بدله اليه • فصار كما لو صار مسلما اليه حقيقة • وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر
كالحمال والملاح • لان العين ليس بمعقود عليها والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل وليس
لعمله اثر في العين حتى يقوم الاثر مقام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة • بخلاف الابق اذا رده انسان
فانه يحبسه للجعل ولا اثر لعمله لانه لا يحبس للعمل ولكنه لا يعينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة
احياء العين وتمليكه منه فملك حبس العبد كانه باعه منه • فاما هنا فلم يوجد احياء العين فلا يملك الحبس

واما القصار فان كان يقصر بالنشاشتج او ببياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ
فاما اذا كان يبيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف
الى عمله • بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل
وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فبقي الفسل احداثا لصفة البياض
من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة • فاذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه بان يقول له لتخيطه
بنفسك او بيدك فليس له ان يستعمل غيره • لان المعقود عليه عمل في محل معين فيستحق عينه كالمنفعة في محل
بعينه • وان اطلق له العمل بان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا •
فان كان المذكور خياطته لفظا فله ان يستاجر من يعمله • لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين • ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه • ومعنى المسئلة ان يكونوا معلومين وهذا لان الاجر مقابل بحملهم
فاذا اوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما اوفى ويبطل ما لم يوف • وان استاجره ليذهب
بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجد فلانا او وجده لكن لم يدفع اليه فرده فلا اجر له
وعند زفر رحمه الله له الاجر • وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا
ميتا فرد الكتاب فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله له اجر الذهاب
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله • وغيره ذكره مع ابي حنيفة رحمهما الله
لزفر ان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى البصرة وقد انتهى ذلك ووفى بالشرط ثم هو في رده جان فلا يسقط به حقه
في الاجر • ولمحمد رحمه الله انه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق القدر بقدر ما اوفى لان الاجر
مقابل بقطع المسافة لما فيه من المشقة لا بحمل الكتاب وحمل الجواب • لان الحمل ليس بعمل يقابله بدل لخفة مؤنته
وقد قطعها له في الذهاب • فصار كما لو ترك الكتاب وعاد فانه يستحق اجر الذهاب اجماعا • ولابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه ابطل تسليم المعقود عليه فبطل استحقاق البدل وهذا لانه قابل البدل بنقل
الكتاب • اذ هو امر مقصود بين الناس او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب المكتوب اليه • فاذا رده
فقد نقضه فيسقط الاجر كما في مسئلة حمل الطعام • اذ المقصود ثم حمل الطعام الى البصرة • فاذا رده فقد نقض
المعقود عليه • فصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه • والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل الطعام عمل يقابل
به الاجر لان في اقامته مشقة وقد نقضه بالرد فبطل • واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته
وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب • باب ما يجوز من الاجارة

وما يكون خلافا فيها

ولو استاجر دارا او حانوتا سنة ولم يبين ما يعمل فيها جاز • والقياس
ان لا يجوز • لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث
وضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك • وجه الاستحسان ان المعقود معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا • وله ان يسكنها ويسكنها من شاء • لانه لا يتفاوت
الناس في ذلك وله ان يعمل فيه كل شيء مما لا يضر بالبناء للاطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر
الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك • الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يفعله الا برضى المالك • والحاصل ان كل عمل يفسد البناء او يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للمستاجر
بمطلق العقد الا ان يشترطه • وما لا يفسد البناء او يوهنه فذلك لا يصير مستحقا له فهو مستحق له
بمطلق العقد وصح استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة فيها وقد جرى التعارف في ذلك
وللمستاجر الشرب والطريق ان لم يشترطهما • بخلاف ما لو اشترى ارضا فان الطريق والشرب لم يدخلا بلا ذكر
والفرق ان المقصود من الاجارة الانتفاع • حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كالمهر
للركوب وغير ذلك ولا يتهيا للانتفاع بالارض الا بالشرب والطريق • فيدخلان بمطلق العقد فاما المقصود
بالشراء ملك العين لا للانتفاع • حتى صح شراء ما لا ينتفع به كشراء الجحش والارض السبخة وملك العين
مقصود بدون الطريق والشرب فلا ضرورة الى ادخالهما بدون ذكر الحقوق او المرافق فلا يصح العقد حتى

بسمي ما تزرع فيها متفاوت فانها قد يستاجر لزراعة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الدرة والارز وغيرهما
وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا تصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط الجواز
الاجارة الا ان تقول على ان يزرع ما شاء لان الجهالة المفضية الى المنازعة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه
ويجوز ان يستاجرها ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فان
مضت مدة الاجارة لزم المستاجر قلع البنا والغرس وتسليمها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلوم فلو لم
يقلعها يتضرر رب الارض بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر
المثل في تلك الحال يستحصد لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير بالاجر مراعاة الحقين
الا ان تختار رب الارض ان يغرم له قيمته مقلوعا ويتملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص
الارض بالقلع فحينئذ يتملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فيكون البنا لهذا والارض لهذا ولان
الحق له فله ان ياخذه واذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة لانه ليس لانتهايها غاية
معلومة فصارت كالشجر وصح استيجار الدابة للركوب والحمل والثوب للبس فان لم يبين من يركبها او ما
يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة لان حمل بعض الاشيا وركوب بعض الاشخاص او لبس بعض
غير معلوم لينصرف مطلق العقد اليه ويقع التفاوت في الركوب واللبس والحمل فما لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة فان اطلق بان قال على ان يركب او يلبس من شا جاز له ان يركب او يلبس
من شاء عملا باطلاق اللفظ ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من
الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتدا فان قال على ان تركبها فلانا او تلبسه فلان فاركبها غيره او البسه
غيره فعطب ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل
كالفسطاط ونحوه حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند
ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد رحمه الله
لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار فاما في العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل بطل تقييده لانه لا يفيد
لعدم التفاوت حتى لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وما يضر بالبنا كاسكان الحداد ونحوه خارج
بدلالة الحال على ما مر فان سمى نوعا او قدرا ككر بر فله ان يحمل ما هو مثل البر في الضرر او اخف
كالشعير والسمسم لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير من الاول وليس له ان يحمل ما هو
اضر من البر كالملح والحديد لصحة التقييد لانه لا يرضى بما هو اضر وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد
فيدق منه ما لا يدق من القطن فلا يكون الرضى بالقطن رضى بالحديد وان استاجرها ليركبها فاردف
معه رجلا فعطبت ضمن قيمتها سوا كان اخف او اثقل لانه اتلف الدابة بالركوب لا بساعين الثقل فرب ثقيل
يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن الى الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن فيضرها
ولان الادمي لا يوزن بالقبان فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما في الجراحات يعتبر عدد الجناة
لا عدد الجنايات فان من جرح انسانا جراحة وجرحه اخر جراحات يتنصف الضمان فيهما بهلاك الانسان من
جراحة ويسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها لا تطيق كل ذلك يضمن
كل قيمتها لانه متلف لها اما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو ماذون فيه وبركوب غيره وهو
غير ماذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك نصفين وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر
منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لان تلف الدابة بالثقل والثقل منقسم بعشرة اجزا مثلا ماذون فيها وجز
واحد غير ماذون فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لانه خارج
عن العادة فلم يكن ماذونا فيها اصلا وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان مطلق العقد يستفاد الاذن فيما هو متعارف والثابت
عرفا كالثابت شرطا والضرب والكبح باللجام معتاد في السير فيما لا انقياد الدابة الا بهما فكان الاذن ثابتا عرفا
ولو اذن فيهما نصا لم يضمن المستاجر فكذا اذا ثبت عرفا وله انه ضربها غير مالكها وذا بعده موجب للضمان

وهذا

وهذا لان المستحق بالعقد سير الدابة لا السير بصفة الجودة وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في اصل السير وانما
يستخرج بهما منها نهاية السير والجودة فيه وثبوت الاذن بمطلق العقد يقتصر على المستحق بالعقد على انه ابيح
له الضرب فيتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ومشيه في الطريق بخلاف ما اذا اذن له المالك فيه نصا
لان بعد الاذن فعله كفعل المالك وان استاجرها او استعارها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها فنفقت
فهو ضامن قيل هذا اذا استاجرها او استعارها ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة ونفقت فلا ضمان عليه وهذا
لانه اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز الحيرة فلم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد والعقد باق والمستعير
والمستاجر مامور بالحفظ فهي في العقد يبقى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق والامر بالحفظ قائم فقد صار
ممتثلا امر المالك ويد المامور يد الامر فكان الرد الى يد المامور كالرد الى يد الامر وهذا هو الطريق في المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق على ما سبق في الوديعة فاما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فالعقد انتهى بالوصول
الى الحيرة واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ ما ثبت نصا وانما يثبت مقتضى الاجارة والاعارة
فيرتفع بارتفاع الاجارة والاعارة فاذا عاد الى الحيرة عاد والامر بالحفظ ليس بقائم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا
يعود امينا بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في الوديعة ثبت قصدا وهو مطلق فيتناول كل زمان ما قبل الخلاف
وما بعده فاذا عاد الى الوفاق عاد والامر بالحفظ قائم فصار ممتثلا امر الامر وقيل لا بل هو ضامن في الوجهين
والفرق ان المودع مامور بالحفظ قصدا ونصا من جهة المالك فيبرا عن الضمان اما المالك فما امر المستاجر
والمستعير بالحفظ قصدا ونصا وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع
فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد على المالك او على من
هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد وهذا اصح وقيل الاول اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع
السرج فاوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن اجماعا للعدول الى خلاف الجنس وان اوكفه باكاف يوكف بمثله
الحمر ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله اذا هلك وعندهما يضمن الزيادة لعدم الاذن في قدر الزيادة
وهذا لان الاكاف والسرج جنس واحد لكون كل واحد منهما اداة للركوب فكان الاذن بهذا اذنا بذلك
دلالة الا انه اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا بتلك الزيادة وله ان الخلاف في الاكاف ثابت صورة ومعنى
لاختلافهما هيئة وماهية فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وان نزع السرج واسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر لم يضمن لانه ليس بمخالف معنى والعبرة للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ ضمن
الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر ضمن كل القيمة لانه يصير متلفا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وان
استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق اخر مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان هلك المتاع
وان بلغ فله الاجر المسمى وهذا اذا لم يكن بين تفاوت لان عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لانه لا يفيد اما
اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار
مخالفا فان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بطل جانب الخلاف لان الطريق واحد فان حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن اذا تلف لان البحر متلف فقد عرضه للتلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر دون البحر فكان التفاوت
فاحشا بين البحر والبر في الخطر فاذا قصده بما الاخطر فيه صح التقييد واذا صح التقييد ثبت الخلاف فاذا ثبت الخلاف
وجب الضمان وان بلغ فله الاجر المسمى لان المقصود قد حصل وبالتبليغ ارتفع التفاوت معنى وان بقي صورة
ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اعظم ضررا بالارض
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه
لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس اخر غير جنس ما امر به ومن دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه
قميصا بدرهم فخاطه قبا وافرد الخلاف فلرب الثوب الخيار ان شا ضمنه قيمة الثوب وترك القبا عليه
وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقبا القرطق الذي هو ذو طاق واحد
فان هذا القبا يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من جهة مخالفا من
جهة فان شاء رضي باعتبار جهة الموافقة وان شاء تركه باعتبار جهة المخالفة وقيل هو يجري
على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب القبا فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد وقد وجد التفاوت بينهما في

حنس م

في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة ولكل واحد كمان وذيل ودخريص ● وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه ● لان القبا جنس اخر غير جنس القميص فكان مخالفا
من كل وجه ● فكان غاصبا من كل وجه وحكمه حكم الغاصب من كل وجه ● هذا وجه ظاهر الرواية ان الخياط موافق
من وجه مخالف من وجه ● فخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول والقصر اما الخلاف فظاهر ●
واما الوفاق ● فلان القبا يشبه القميص ● الا ترى انه يشد وسطه فيصير بمنزلة القميص انتفاعا ● فان مال
الى الخلاف ضمنه قيمته وكان الثوب للخياط ● وان مال الى الوفاق اخذ الثوب واعطاه اجر مثله دون المسمى لان
جهة الموافقة قاصرة وانما رضي بالمسمى بتلك الصفة المخصوصة ● فاذا لم يكن على تلك الصفة وجب اجر المثل
الا ترى انه لو خاط قميصا مخالفا لما وصفه لم يجب المسمى لفوات وصف يقابله المسمى فههنا احق فلا يجاوز به
المسمى كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة ● ولو خاط سراويل وقد امر بالقبا قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة
وقيل يخير وهو الصحيح لثبوت الموافقة في اصل منفعة اللبس والستر ● وصار كمن دفع شبها ليضرب له طشتا
فضرب له كوزا فانه يخير بين ان يضمنه مثل شبهه وبين ان ياخذه ويعطيه اجر مثل ما عمل ● وكذا في
السراويل يجب ان يكون كذلك بان يرى الاجارة الفاسدة ●

باب الاجارة الفاسدة ●

وتفسد الاجارة بالشرط مثل ان يستاجر حماما على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب
العقد فموجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه ● وكل شرط يخالف موجب العقد فهو
مفسد للعقد ● لان الاجارة تنبني على المضايقة والمماكسة فيفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا
للمنازعة ● الا ترى ان النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط ● والواجب في الاجارة اجرة المثل
لا يجاوز به المسمى ● وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما
فاذا تعذر ايجاب المسمى يصار الى القيمة كما في بيع الاعيان ● ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي
سبق الاحراز ● وما لا يبقى كيف يحرز وانما صارت متقومة شرعا بالعقد ضرورة حاجات الناس اليه ● ولا يقال
لما كان يقوم المنافع بالعقد واذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة
لكونها اتباعا لها ● والبيع يثبت بحسب ثبوت الاصل ● وهذا لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه ● وفي تعيينه
من الصحيح حرج فالحقناه به ● واذا الحق الفاسد بالصحيح فيعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في
الصحيح عادة وهو اجر المثل الا انه اذا كان المسمى اقل يجب المسمى ● لاتفاقهما على هذا القدر فلم يظهر التقوم
فيما زاد على ذلك ● فاذا انتقص اجر المثل يجب اجر المثل لفساد التسمية ● بخلاف المبيع العين لان العين متقوم في نفسه
فلا يحتاج الى اعتبار العقد لاظهار القيمة ● والموجب الاصلي فيهما القيمة فان صحت التسمية نقل منها اليها
والا لا ● وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور الا ان يسمي الشهور لانه
لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكل لعدم اولوية بعضها على البعض فتعين
الادنى ● وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد به ادناه ● فاذا تم الشهر الاول فلكل
واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ● ولو سمى جملة الشهور جاز لان المدة صارت معلومة
فارتفع المانع من الجواز فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
الا بعذر ● وكذا كل شهر سكن في اوله ● لان التراضي منهما هنا بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني ● وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان ذلك راس الشهر ● وفي اعتبار الاول نوع حرج ● وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان
لم يسم قسط كل يوم ويعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجرها ● لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سوا في مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب ● كما في الاجال والايمان بان حلف لا يكلم فلانا
شهرا بخلاف الصوم ● فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يخص الشروع فيه بعض
الاوقات ● حتى ان الليل لا يصلح لذلك ● ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لان
الاهلة اصل في الشهور ● قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة
الا ترى ان قوله عليه السلام صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين

يوما ● وانما يصار الى البدل اذا تعذر اعتبار الاصل ● وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهرا
بالاهلة ● لان الاهلة اصل والايام بدل ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار الاهلة ● وفي احد عشر شهرا اعتبار ما هو
الاصل ممكن ولا معنى للمصير الى البدل ● وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني
والثالث ايضا ● لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الشهر الثاني لانه متصل به انتقص الثاني ايضا فوجب
تكميله من الثالث هكذا الى اخر المدة ● ونظيره ● ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الاول فلتعارف
الناس ● وقد قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ● وقد صح انه عليه السلام
دخل حمام جحفة وما فيها من الجهالة ساقط العبرة لمكان الضرورة ● واما الثاني فلانه عليه السلام احتجم
واعطى الحجام اجره ● ولو كان حراما لم يعطه اياه ● لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره ليأكله وقوله
عليه السلام من السحت كسب الحجام منسوخ بما روينا ولا يجوز اخذ عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على
الاناث لانه استيجار لاستيفاء العين قصدا او لامر موهوم وهو الاحبال ● ولا يجوز الاستيجار على الاذان
والحج والامامة وتعليم القران والفقه ● ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليه
باطل ● وعند الشافعي رحمه الله كلما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه جائز صحيح لانه
استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كالاستيجار على بناء المسجد ● ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به ● وقال عليه السلام لعثمان ابن ابي العاص صل بالقوم صلوة
اضعفهم وان اتخذت موذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ● ولان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره
ولهذا يعتبر كونه اهلا للقربة ويشترط نيته لا نية الامر ● ولو انتقل فعله الى الامر يشترط نية الامر واهليته
كما في الزكوة وكان اخذ الاجر على عمل نفسه لا للمستاجر فلا يجوز كما في الصوم والصلوة ● والفتوى على انه
يجوز الاستيجار على تعليم القران اليوم ● لان المنع في ذلك اليوم لرغبة الناس في التعليم حسبة ومروة
المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط ● وفي زماننا قد زال المعنيان ففي الامتناع منه تضييع
حفظ القران ● ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات ● الا ترى ان النساء خرجن الى الجماعات في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه عن ذلك ● وكذا يفتى بجواز الاجارة
على تعليم الفقه ● قال مشايخنا رحمهم الله يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ ● وكذا يجبر على الحلوة الى
وقال الامام الحاجري في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الروضة ● ولا يجوز الاستيجار
على الغنى والنوح وساير الملاهي كالمزمار والطبل لان الاستيجار على المعصية باطل ● وهذا لان بعقد الاجارة
يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ● ولا يجوز ان يستحق على المرء شيء يكون عاصيا به شرعا ● وتفسد اجارة
المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله فيما يقسم وفيما لا يقسم ● وعند ابي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله يجوز وبه قالا فيه ويجبران على ذلك ● وصورته ان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او يوجر نصف عبد او نصف دابة ● لهما ان هذا عقد معاوضة
فيجوز في الشايع كالبيع ● وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة وللجزء الشايع منفعة ● ولهذا اذا سكن
المستاجر فيها يجب اجر المثل على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ● ولو كانت فاسدة لما انعقد اصلا كالاجارة
على منافع الرضيع والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايي ● وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف
شايعا ● ولانه لو اعار نصف داره شايعا يصح ● واثر الشيوع في منع التبرع اكثر في المنع من المعاوضة
اولى كما في الهبة مع البيع ● فاذا جاز تمليك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولى
وله انه تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد فلا يصح ● وهذا لان استيفاء المنفعة
من النصف شايعا لا يتصور اذ الانتفاع امر حسي والشايع لا يحتمله ● والسكنى من الساكن لا تتصور في
جزء شايع وانما يحل جزءا عينا وكذا ساير الانتفاعات لا يتصور في الشايع ● واذا لم يتصور استيفاء المنفعة
من الجزء الشايع فهو باضافة العقد اليه ملتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فيفسد كما لو اجر العبد الابق ●
وهذا لان شرط صحة العقد ان يكون مقدور التسليم في نفسه وتسليم المشاع وحده لا يتصور وانما

متصور بطريقين اما بتسليم كل الدار في كل المدة وهو باطل لان العقد لم يتناول كل الدار في كل المدة وهو لا يسلم
كل الدار في كل المدة باختياره اذ فيه ضرر عظيم او بتسليم كل الدار في نصف المدة ان تهايئا زمانا وهو باطل
ايضا • لان التهايؤ انما يستحق حكما للملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدور التسليم
شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه • ولا يصلح شرط جواز العقد لئلا ينقلب
الحكم شرطا • وهذا لانه لا وجود للحكم الا بصحة العقد • ولا صحة للعقد الا به من حيث هو شرط فلا يصح
ابدا والتخلية انما اعتبرت تسليما اذا كانت تمكينا وانما تكون تمكينا اذا حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به
فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكن ثم • واما اذا آجر من شريكه والكل يحدث على ملكه ولا يظهر معنى
الشيوع • وانما يظهر الاختلاف في حق السبب فالبعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة • ولا عبرة في اختلاف
السبب مع اتحاد الحكم • واذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه • وذلك مفسد للاجارة
كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب • فانه لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه
لا يمكن الا بما لا يتناوله العقد • وان مات احد المستاجرين حتى بطل العقد في نصيبه فعن ابي يوسف رحمه الله
يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة تتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة • فكان هذا كشيوع مقترن
بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر • لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد
فمنعقد لازم في الحال • وباعتبار هذا المعنى الشيوع طار والشيوع الطاري لا يبطل العقد كما في الهبة اذا
وهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها • وهذا لان شرط العقد قد وجد وصح العقد وبقاء الشرط
ليس بشرط لبقاء العقد • ولان الشيوع انما يبطل لفوات القدرة ولا قدرة تشترط في حال البقاء كالعبد يأبق
بعد العقد واما اذا آجر من رجلين فلان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما
لتفرق الملك فيما بينهما وهو طار • وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد
كما اذا باع عبدا آبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد • حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد ولو
استاجر ظئرا بقا التمر فيها ولم يبين موضعه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق • وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فاقرهم
عليه ولان الحاجة ماسة اليه • اذ الصغير لا يتربى الا بلبن الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حبل
فلا يحصل المقصود الا باستئجار الظئر • ثم قيل ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج
اليه واللبن يستحق تبعا على مثال الصبغ في صبغ الثوب فيصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على
الخدمة • وقيل ان العقد يرد على اللبن لانه المقصود والقيام بمصالحه تبع ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق
الاجر وان قامت بمصالحه • فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل بمقابلته لا يستوجب الاجر واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله • والصحيح هو الاول • لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان قصدا • كما لو استاجر
بقرة او شاة مدة معلومة لشرب لبنها • ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز قياسا وهو قول الشافعي رحمه الله • اذ الاجرة غير معلومة • لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة
والكسوة كذلك فلا تصح كما لو استاجرها للخبز والطبخ بطعامها وكسوتها • وله ان الجهالة انما تفسد العقود
لما انها تفضي الى المنازعة لا لعينها وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة • لان العادة الظاهرة بين الناس التوسعة
على الاظآر والجري على موجب مرادهن • لان منفعة ذلك ترجع الى الولد فصار كبيع قفيز من صبرة • بخلاف
الخبز والطحن والطبخ وغير ذلك • لان الجهالة ثم تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمناقشة والاستقصاء فيها
فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اجماعا • ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما فيصح لانه لا جهالة فيه • ولو سمى الطعام وبين قدره وصفته جاز ايضا
لما بينا ولا يشترط تاجيل الطعام • لان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار بدليل ثبوته في
الذمة فلا يشترط بيان الاجل ولكن يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله • لان له حملا ومؤنة وقد مر
في البيوع • وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان القدر والجنس لان وجوب الثياب دينا

في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس والشرع • انما ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم • وليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق مستحق له قبل عقد الاجارة بحكم عقد النكاح وعقد النكاح باق بعد الاجارة
فيبقى ما كان حقا له • فان كان لها زوج فآجرت نفسها ظئرا بغير اذنه فله ان يفسخ الاجارة سواء كان الزوج ممن
تشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حقه • وهذا اذا كان الزوج معروفا • فاما
اذا كان الزوج لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها • وللمستأجرين ان يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل له • فلا يكون له ان يدخله الا باذنه فان
حبلت او مرضت فلهم ان يفسخوا الاجارة • لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصبي • وعليها اصلاح طعام الصبي
وغسل ثيابه لان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط • وهذا لان هذه الاشياء
من توابع الارضاع • والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير
فالمرجع فيه الى العرف وطعام الصبي على ابيه وعلى الظئر ان تهيئه للعرف • وما ذكره محمد رحمه الله ان الدهن
والريحان على الظئر فذا من عادة اهل الكوفة فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا
بل هو ايجار فلم تأت بعمل مستحق عليها فلم تستحق الاجر • ومن استاجر انسانا ليقتل قاتل وليه قصاصا لم يجز • وعند
محمد رحمه الله يجوز لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة • ولهما انه لا تعارف فيه وجواز الاجارة بالتعارف
ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه له بالنصف او بالثلث فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك اجر المثل • وكذا
اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فانه لا يجوز • وان حمله فله
اجر مثله ولا يجاوز بالاجر قفيزا • اما فساد الاجارة فلانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا او ثورا ليطحن حنطة بقفيز من
دقيقها • ولان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد اذ هو بعض المنسوج والمحمول والمستاجر عاجز عن تسليم ما
سماه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل حصوله • ولانه جعل الاجر ما لا يمكن تسليمه
الا بعمل الاجير الذي يستحق عليه بحكم العقد وهو القفيز من دقيقها فتصير القدرة على التسليم الذي هو شرط
العقد قائمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما وكذا لا يصلح قائما بحكمه • واما وجوب
اجر المثل فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لم يصر شريكا في العين لانه انما شرط له قفيز محمول وليس بمحمول
في ابتداء التسليم • بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر ملك
الاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ومن حمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لما نبينه ان شاء الله تعالى
ولا يلزم ان الاجارة هنا وان صادفت محلا غير مشترك بينهما ابتداء فقد صادفت محلا مشتركا انتهاء • لان العمل ثم
والمحل مشترك لانه لا يجب بعض الاجر بابتداء العمل • لانها لو صادفت محلا غير مشترك ابتداء ومحلا مشتركا انتهاء لم
يمنع الانعقاد ومنع الجواز • ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل
لرضاه بحط الزيادة • وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب فاحتطب احدهما فانه يجب الاجر بالغا ما بلغ عند
محمد رحمه الله تعالى لان المسمى غير معلوم ثم فلا يصح الحط • ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم
اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز لان العقد وقع على عمل معلوم ببدل معلوم
فصار كما لو لم يذكر الوقت وهذا لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود في الاجارات وذكر الوقت محمول على
التعجيل لا التعليق بالوقت حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله الاجر كاملا • ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله
في الغد لانه صار اجيرا مشتركا • وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان
ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود
عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن • لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل • ومتى صار المعقود عليه
المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس • واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود
التعارض وعدم الترجيح • اذ مقصود المستاجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه
لانه يستحق الاجر بالتسليم • وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد لافضائها الى المنازعة فانه اذا
فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول من افعلك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية الوقت وانا استعملك

واذا لم يفرغ من العمل الى اليوم فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة • وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه تصح الاجارة اذا قال في اليوم لانه للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل • بخلاف قوله اليوم لانه للمدة
وقد مر نظيره في الطلاق • واذا استاجر عرسه للخبز والطبخ وارضاع الولد لا يصح لانه استاجرها على عمل
هو عليها شرعا • فانه عليه السلام جعل اعمال داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها • واعمال خارج البيت على علي
رضي الله عنه • وقال الشافعي رحمه الله يصح ويجب الاجر اذا عملت كما بعد الابانة • وان استاجر ارضا وشرط عليه
ان يسقيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو جائز • ولو استاجر ارضا على ان يثنيها او يكريها فهو فاسد • واصله
ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد فلا يفسده ثم شرط السقي والكراب مما يقتضيه العقد • لان الزراعة لا
تتاتى الا بهما • فاما التثنية وهو ان يرد الارض مكروبة او يكريها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة
والمدة سنة واحدة فشرط مخالف لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة اما على التفسير الاول فلان الارض
ينتفع به خاصة • واما على الثاني فلان منفعة الكراب مرتين يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة حتى لو كانت المدة
ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد • وكذا لو كانت الارض في بلدة تحتاج الى تكرار الكراب
ليخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد حينئذ • واما اذا شرط عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته
بعد انقضاء المدة اما اذا لم يبق فلا يفسد العقد • واما اذا شرط كري الانهار فلانه شرط لا يقتضيه العقد
لانه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك مستحق على المؤجر فاشتراطه على المستاجر يخالف لمقتضى العقد
وليس المراد بكري الانهار الجداول في الصحيح • فان اشتراط كري الجداول صحيح • لانه لا يبقى اثره الى العام الثاني
فكان المستاجر هو المنتفع به خاصة دون غيره وهو واجب على المستاجر بدون الشرط • فاذا شرط على المستاجر
فقد شرط ما يقتضيه العقد • وانما المراد بها الانهار على الاطلاق لا يتناول الجداول لان منفعة كونها تبقى
الى العام الثاني فقد شرط عليه المؤجر مما يختص هو بمنفعته ويفسده • فان اجر ارضا ليزرعها بزراعة ارض
اخرى او دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر
لا يجوز عندنا • وعند الشافعي رحمه الله يجوز لان المنافع كالاعيان عنده ومبادلة العين بالعين بجنسه صحيحة
عند المساواة • ولهذا تصح الاجارة ببدل دين ولو لم يكن في حكم العين لكان بيع الدين بالدين • وكذا السكنى
بالخدمة يصح ولم يجعل دينا بدين فكذا اذا قوبل بجنسه • ولنا ما حكي ان ابن سماعة كتب الى محمد رحمهما الله
وقال لم لا تجوز سكنى دار بسكنى دار • فكتب محمد رحمه الله في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة • وجالست
الجبائي فكانت منك زلة • اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسيئة بيانه ان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال • فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة • والجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا • بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم هرويا في مروي
ولانا انما جوزنا الاجارة بخلاف القياس لمساس الحاجة اليها والحاجة لا تمس عند اتحاد الجنس وانما تمس عند
اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول • والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول • ومن استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها • فالاجارة فاسدة • اما الاول فلان الارض
تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما • واما الثاني فلتفاوت انواع
الزراعات وبعضها يضر بالارض • فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما • فان زرع نوعا من هذه
الانواع ومضى الاجل فله المسمى وينقلب العقد جائزا استحسانا • والقياس ان يجب اجر المثل • وهو قول زفر
رحمه الله لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد • وما وقع فاسدا لا ينقلب جائزا • ولنا ان المعقود عليه
صار معلوما قبل مضي الاجل فيرتفع الفساد وهو كالبيع الى الحصاد والدياس اذا اسقط الاجل قبل اوان
الحصاد • وكاسقاط الخيار الزائد في المدة فانه ينقلب جائزا استحسانا خلافا لزفر رحمه الله • ومن استاجر
حمارا الى مكة بدينار ولم يسم ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة لتفاوت المحمول • فان حمل عليه ما يحمل الناس
على مثله فنفق في الطريق لم يضمن لان العين المستاجرة امانة • وان كانت الاجارة فاسدة لان حكم الفاسد يؤخذ
من الجائز فان بلغ المكان المسمى فله المسمى استحسانا • وفي القياس يجب اجر المثل لما مر • وان تشاجرا قبل الحمل
هنا وقبل الزرع في المسالة الاولى نقضت الاجارة دفعا للفساد • ولو تعدى المستاجر وضمن لا يجب الاجر

لانه صار غاصبا للعين فكان هذا اتلافا للمنافع بطريق الغصب لا استيفاء للمنافع المملوكة بالعقد فلم يجب عليه
بدلها • وعند الشافعي رحمه الله لا يسقط لانها ملحقة بالعين عنده • وثمن المبيع لا يسقط بجناية المشتري على مال
اخر للبائع • واذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه الى
كذا • فحمل الطعام كله فلا اجر له • لا المسمى ولا اجر المثل • وقال الشافعي رحمه الله يجوز وله المسمى لان الاجارة
بيع فيصح في الشائع كبيع العين خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة
بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب بدرهم • ولنا ان العقد ورد على ما ورد على
ما لا يتحمل الوجود فيبطل ولا ينعقد كاجارة ما لا منفعة له وهذا لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمل
النصف الشائع غير متصور • لان الحمل فعل حسي لا ينفصل في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله
واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا • ولان ما من جزء يحمله من الطعام الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه • لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غايته
الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى • لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك
المنافع المعدومة • ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر • فلو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك • ولا يقال الحمل
لما كان مشتركا محال • لانه عرض وهو لا يتجزى بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه ثم المنافع ويتحقق تسليمها
بلا وضع الطعام • وبخلاف العبد لان المعقود عليه ملك نصيب صاحبه والملك وصف حكمي والشائع يقبل الصفات
الحكمية • ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند
ابي يوسف رحمه الله لانه بالجحود صار غاصبا • والاجر والضمان لا يجتمعان • وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
سقط الضمان • **باب ضمان الاجير** هو فعيل بمعنى مفاعل • وفي المجمل اجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له
على فعله اجرة • وفي باب فاعل من جامع الغوري آجره الدار • وهكذا في ديوان الادب والمصادر • وفي كتاب العين
اجرت مملوكي واجرته الحمار فهو مؤجر • وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو مؤجر • ولا تقل مؤاجر فانه خطأ
وقبح وليس آجر هذا فاعل ولكن افعل • وانما الذي هو فاعل قولك آجر الاجير مؤاجرة • واسم الفاعل من آجرت الدار
والاجير في معناه غلط الا ان يقال انه نظير قولهم مكان عاشب في معنى معشب • الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص
فالاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل ويعمل لغير واحد كالصباغ والقصار • لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او الوصف
الذي يحدث في العين بعمله ولا يمتنع بعمل مثل ذلك العمل لان ما استحقه الاول في حكم الدين لا في ذمته وهو نظير
السلم • فان المسلم فيه كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه قبول السلم من غيره • ولهذا سمي مشتركا لان له ان يعمل لمن شاء
ولم تصر منافعه مستحقة لواحد • والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
رحمهم الله وهو القياس • سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والفارة الغالبة والمكابرة • وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه
الضمان استحسانا لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس • ولان المعقود
عليه ايضا هو الحفظ • وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما
عن عيب سبب الهلاك الذي لا يقع الا بالتقصير في الحفظ ولو بالغ لاندفع • فاذا هلك بجهة يمكن الاحتراز عنها
كالغصب والسرقة صار بالتقصير تاركا لذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر • وصار مثل
الدق والمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا • وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ
والعمل السليم يستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا • الا ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كالموت حتف
انفه والحريق الغالب وغيرهما • لان الحفظ عنده غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير منه له ان العين امانة عنده
لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد • وهذا لان
الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما • اما التعدي فلانه قبض باذن المالك • واما العقد فلانه
ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين به مضمونا • ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه
كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه • ولهذا لا يمكن مقابلة الاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل
قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عن ضرورة كما في الحبس اذ لا يقدر على حبس اثر فعله الا بحبس العين • بخلاف المودع بالاجر

لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار
والصباغ وغير ذلك وكانت المسألة مختلفة بين اصحابه ولا يجب تقليد البعض وضمن ما تلف بعمله كتخرق الثوب بدقه
وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا ضمان عليه لانه ماذون فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق واجير الوحد وهذا لانه امر بالفعل مطلقا
فينتظم بنوعيه المعيب والسليم واما التخرق فلضعف في الثوب ولئن كان لمعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن
اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج وما فيه حرج ملحق بما ليس في
الوسع وهو كالبزاغ والفصاد والحجام والختان فانه لا يجب الضمان عليهم اذا سرى الى النفس لهذا المعنى ولنا ان التلف
حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل
تحت العقد والداخل تحت العقد ما هو العمل المصلح لان الاذن انما يثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد للتسليم لان
مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كما في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه التسليم
ثبت ان المفسد غير معقود عليه فلا يكون ماذونا فيه كما لو وصف نوعا من الدق فجاء بنوع اخر بخلاف معين
القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة لئلا يمتنع عنه مخافة الغرامة وهنا يعمل بالاجر فيتقيد
بوصف السلامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم يتناول العمل الصالح لان نفس ذلك العمل فساد
وانما السلامة المطلوبة من العمل ان لا يجاوز الفصاد المفصد ومتى جاوز ضمن وهنا الملتزم بالعقد الدق المزين
المحسن ولانه لا يمكن الاحتراز عن العمل الساري لان السراية والاقتصار يتبعان قوة الطبع على احتمال الالم وسيلان
الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفة والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال فاما التحرز عن
التخرق ففي وسع القصار الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وعقده
وانما يعتبر في خطابات الشرع رحمة ونظرا بخلاف اجير الوحد لما بيناه وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من
صنعه الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب
ضمان الادمي وذا لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة
واذا استاجر حمالا يحمل له شيئا على ظهره او على دابته الى موضع معلوم فانكسر في بعض الطريق او كسره عمدا فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر او كسره
واعطاه اجره بحسابه وقال زفر رحمه الله ان انكسر لا يضمن شيئا لما بينا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي
حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي كسره لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن ما هو قيمته في
هذا المكان ويعطيه اجر ما حمل لانه وفاه المنافع الى ههنا ولا خيار للمستاجر عنده اما الضمان عندنا في مسألة
الانكسار فلان الحمال اجير مشترك فيضمن ما تلف بجناية يده لان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من
صنعه واما الخيار فلان الحمال موافق من وجه فانه امره بالحمل على وجه يصير محمولا الى مكان معين ولم يات بذلك
الحمل فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه لان المعقود عليه فات بعضه
فصار كالمبيع العين اذا فات بعضه وثم خير المشتري كذا هنا فان قيل كيف يضمنه في موضع الحمل ولم يوجد منه
سبب الضمان ثم قلنا لانه لما انكسر في الطريق والحمل واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو
ان يجعله محمولا الى موضع عينه ظهر انه وقع تعديا ابتداء في الحقيقة ابتداؤه سليم وانما صار تعديا عند
الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا اجر له لانه ما استوفى من عمله اصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر
ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة هنا وهذا لانه اذا ضمنه
قيمته في مكان الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر فالاجر يجب في حالة الامانة وانما صار مضمونا
في حالة الكسر وهذه حالة اخرى وان تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد اذا لم يتعد المعتاد فيما عطب من ذلك لانه لا يمكنه الفصد والحجامة متحرزا
عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج لا يندمل سريعا وقد يسري الى النفس وربما يكون قوي
المزاج فيندمل في تلك الساعة ولا اطلاع للفصاد والحجام ونحوه على قوة طبعه وضعفه فلا يتقيد العمل بالمصلح
من العمل وكيف يستحق السلامة بالعقد هنا والمطلوب هو الجرح وهو افساد وتخريب البنية كما ترى والسلامة ضده

ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة الثوب او رقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد بالمصلح فاذا افسد
يضمنه والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وقد
يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة
المستحقة الى تلك الجهة فاذا صارت منافعه مستحقة بعقد المعاوضة لا يمكن من ايجابها لغيره كما لو باع عينا من
رجل لا يملك بيعه من غيره ولهذا لو سلم نفسه ولم يعمل او نقص العمل يستحق الاجر بخلاف الاجير المشترك واعلم
انه لو استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد
وان ذكر المدة اولا بان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري مع غنمي ولا
يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل اعمالا كثيرة
رغبة في كثرة الاجر ويعجز عن قضاء حق الحفظ فيها حتى لا يقصر في حفظها او لا ياخذ الا بالقدر على حفظه
واجير الوحد يعمل له في بيته ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذنا فيه بالقياس ولان البدل ثم ليس مقابلا بالـ
العمل ولا يشترط فيه السلامة عن العيب واما الثاني فانه لما سلم النفس صار عمله كعمل رب المال وهذا
لان المنافع صارت مملوكة للمستاجر وصار هو نائبا منابه في الفعل فكانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا
فله اجر مثله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان فلو خاطه
في اليوم فله درهم وان خاطه في الغد فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لانه اجتمع
في اليوم فله درهم والغد تسميتان فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم وهذا لانه
اجتمع فيهما عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة
والتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه
اليوم يستحق نصف درهم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل
لا للتوقيت العقد به ولهذا لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت
حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا هنا فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان ووجب بالخياطة
احدهما درهم او نصف درهم لان الخياطة واحدة فيجب احدى التسميتين لا بعينها وهي مجهولة وهذه
الجهالة توقعهما في المنازعة ولهما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان وهذا
لان ذكر اليوم والغد للتاقيت والاضافة حقيقة والتعجيل والترفيه مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه كيف وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد لان العقد يفسد على تقديري التعجيل والترفيه لاجتماع
العقدين حينئذ وعلى تقديري التاقيت والاضافة لا بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت
يفسد العقد ومتى حمل على التعجيل او الترفيه لا فصرنا الى المجاز بدلالة حالها ولابي حنيفة رحمه الله ان اليوم
حقيقة للتاقيت والغد للاضافة والتعليق والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والدليل قد قام
على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه زاد له في الاجر متى خاط اليوم ونقص ما اخر فالنقصان يتقيد بالتاخير
فالزيادة تتقيد بالتعجيل بيانه انه ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز
اي الترفيه بل الدليل دل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق لانه نقص عن الاجر متى خاطه في
الغد ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص من الاجر بسبب التاخير اليه لانه يؤول معنى الترفيه نقصان الاجر
فصار ذكر الغد الى الاضافة والتعليق به وذكر اليوم التعجيل فاذا ثبت هذا فنقول العقد المضاف الى الغد لا
لم يثبت في اليوم فلم يثبت في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه
لو لم ينقض بمضي اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل بل للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا جهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد وفي المسألة اشكال ما مل
على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه ذكر اليوم للتعجيل هنا حتى احتاط والعقد وفي مسألة المخاتيم جعل ذكر اليو

للوقت حتى جعل العقد منعقدا على تسليم النفس في المدة او على حصته العمل فافسد على ما سبق تقديره والجواب
ان ذكر اليوم حقيقة فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التاخير
فعدلنا عن الحقيقة الى المجاز بهذا الدليل ولم يقم مثل هذا الدليل ثم وكان التاقيت مرادا فيفسد العقد فان خاطه
في الغد فله اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الرواية الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف
درهم واما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يبقى في ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار
المصرح اولى من غيره والمصرح نصف درهم لان الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر التسمية
الاولى لمنع الزيادة الاولى عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين وهذا اولى من الترجيح
بالمصرح وان خاطه في اليوم الثالث والصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اذا
لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم
ولا يزاد عليه ولو نوع ان صح كنوعي العمل في دار او مسافة او حمل في دابة اما الاول فان يقول ان خطته فارسيا
فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان فالشرطان جائزان عند الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
فاسدان لجهالة المعقود عليه وبه ولنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير
المعقود عليه وبه معلوما وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان
فهو جائز على ما ذكرنا وكذا لو وقع العقد على احد الشيئين وسمى لكل واحد اجرا معلوما فهو جائز نحو ان يقول
اجرتك هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا لو خيره بين مسافتين مختلفتين بان يقول
اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز
وكذا في الخياطة والصبغ اذا ذكر ثلاثة انواع جاز وان زاد عليها لم يجز والاصل في جميع ذلك البيع والجامع
بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب
بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة والجهالة انما تمنع جواز العقد بواسطة الافضاء الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم ووقت التسليم والتسلم وقت الوجوب فاذا لم تكن الجهالة ثابتة وقت الوجوب لم
يكن المانع موجودا وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع
الا باثبات الخيار واما الثاني فان يقول اجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة دراهم
وان قعدت خياطا فالاجر خمسة دراهم وكذا لو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنت حدادا
فبدرهمين او قال ان سكنت فيه فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة فيها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما فاسدة واما الثالث فان يستاجر دابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوز بها الى القادسية
فبدرهم فهو جائز ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل
واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز واما الرابع فان يستاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل
عليها كر شعير فاجره نصف درهم وان حمل كر حنطة فاجره درهم يجوز عنده وعندهما لا يجوز لهما ان المعقود
عليه وبه مجهول فتفسد الاجارة وهذا لان الاجر انما يجب بتسليم الدار والدابة من غير عمل ولا يدري وقت
التسليم ان يسكن فيه حدادا فيجب عشرة او خياطا فيجب خمسة فكان الاجر مجهولا وقت التسليم بخلاف خياطة
الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب هناك الا بالعمل والجهالة لا تبقى عند العمل فصار الاصل عندهما ان الاجر
عندهما متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم ايهما يجب يفسد العقد وله ان هذا تخيير بين
عقدين مختلفين صحيحين فوجب القول بصحته كما في الفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان
وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع والغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر
ان لا يخلو عن الانتفاع فاذا جاء الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض
والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع واحتيج الى ايجاب الاجرة بالتمكن يجب المتيقن وهو
المتقابل مما في العملين اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد
منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شيء معلوم ببدل معلوم وضم اليه زيادة
في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باختيار المفصل في المعقود عليه والله اعلم

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط
ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فليس له ان يكلفه ذلك بمطلق العقد ولهذا جعل السفر عذرا على ما
سيجيء في باب فسخ الاجارة ان شاء الله تعالى ولا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار فان قيل هو
في ملك منافعه بمنزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر به
قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته المولى ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل
فاعطاه الاجر جاز وليس للمستاجر ان ياخذه منه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجوز وللمستاجر ان ياخذ منه
لان عقد المحجور عليه باطل فلا يستحق الاجر لبطلان الاستيجار كما لو هلك من العمل فانه يضمن المستاجر قيمته
ولا يجب الاجر وجه الاستحسان ان العبد محجور عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه لا يحجر عن قبول الهبة بغير اذنه
المولى لكونه نفعا في حق المولى ثم جواز الاجارة بعد ما سلم من العمل يتمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت
حصل للمولى الاجر بغير ضرر يلحقه ولو لم يجز لا يجب الاجر ويضيع على المولى منافع العبد ولا يتقوم اصلا فوجب
القول بالنفاذ واذا جازت الاجارة صح من العبد قبض الاجر لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح
قبضه لا يكون للمستاجر ان يرده فيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا باستعماله فيضمن قيمته عند
الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منافع عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر
ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من الغصب صحت الاجارة لما مر فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير تاويل لان الاجر مال
مولى العبد لانه كسب عبده وكسب العبد تبع لرقبته فيكون لمالك الرقبة وله انه اتلف مالا غير متقوم في
حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع وهذا لان التقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز انما يثبت بيد
حافظة كيد المالك او نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب
حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا لما في يده ولان الاجر بدل منفعة
العبد ولو اتلف منفعته بان استعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها ولو وجد المولى
الاجر وانما اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد
القطع فانه لو لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك ويجوز قبض العبد الاجر عندهم لانه نافع محض
ومن استاجر من رجل عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح فالشهر الاول باربعة والشهر الثاني بخمسة
لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما لو سكت عليه فلما استاجره شهرا بعد ذلك شهرا
بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد وكذا هذا فاذا انصرف اليه ينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة

باب الاختلاف

اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء
الرحى حكم الحال حتى لو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد
مريض او آبق فاختلفا فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال رب العبد لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني
بساعة فالقول للمستاجر ولو كان صحيحا في الحال او غير آبق فالقول للموجر والاصل في هذا ان القول قول
من يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق او المرض ظاهر
في الحال والحال يدل على ما مضى فكان عدم التمكن فيما مضى ثابتا ظاهرا والموجر يقول له ما ابق الا في الحال
يدعي انه كان متمكنا من الانتفاع والمستاجر ينكر فكان القول له وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع
ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستاجر يدعي فوات التمكن فيما مضى والموجر ينكر فكان القول له
واصل الاختلاف بين مستاجر الرحى والموجر في جريان الماء وانقطاعه فيما مضى فان كان الماء منقطعا
وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه والحال انه لم
يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه وان
اختلفا في القميص والقباء والحمرة والصفرة او الاجر وعدمه صدق المالك اما الاول فهو ان يقول رب

الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول
له في الاذن فيه الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر صفته ولكنه يحلف لانه انكر
شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره
في اصل ما امره وهو القطع والخياطة ولكن قد غير الوصف فكان لصاحب الثوب الرضى به واما الثاني
فان يقول رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر فالقول
لرب الثوب ايضا لما بينا فاذا حلف فان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه كالغصب واما الثالث فان يقول
رب الثوب عملته لي بغير اجر ويقول الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر العقد ووجوب الاجرة ويقوم
عمله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حريفا له فعليهما اخذ واعطاه الاجر والا لا لان سبق
ما بينهما من المعاملة دل على انه طلب منه اقامة العمل باجر ظاهرا فقام ذلك مقام الشرط عادة وقال محمد رحمه الله
ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة باجر فالقول له لان الظاهر انه لا يعمل الا بالاجر اذا فتح الحانوت لاجله
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله قياس لان القول للمنكر في الشرع فهو ينكر وجوب الاجر وجوابه عن استحسانهما
ان الظاهر يصلح للحجة للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الاجر والله اعلم

باب فسخ الاجارة

وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين ان عقد الاجارة
لنفسه وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتهما ولا بموت احدهما لان المنافع كالاعيان القائمة
عنده ثم العقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنفعة ولنا ان العقد ينعقد ساعة
فساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا مات الموجر فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك
بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب
الرقبة واذا مات المستاجر فلو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث
اذ الوراثة خلافة فلا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث
فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة
له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد فيه كعقد النكاح
يرتفع بموت الزوج لان الوارث لا يخلفه فيه وان عقدها لغيره لا تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمتولي
في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه
وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع مقارنا
للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه افسده ولنا ان شرط العقد يشترط عند العقد لا عند بقائه ويفسخ بخيار
الشرط والعيب والعذر اما الاول ففيه خلاف وان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا ويعتبر اول المدة من
وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رحمه الله لا يصح لان شرط الخيار في البيع ثبت بالنص بخلاف القياس والاجارة
ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وهذا لان شرط الخيار للفسخ ولا بد ان يتلف شيء من المعقود عليه
في مدة الخيار وذا مانع من الفسخ اذ المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر على رد المعقود عليه
على الكمال لو كان الخيار له ولا يقدر الموجر على التسليم ايضا على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع ولنا انها
عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا
لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لدفع الغبن بالتروي فيه اذ البيع يقع بغتة فالشرع اثبت الخيار نظرا
لهذه الحاجة والاجارة في هذا كالبيع لانها تقع بغتة وربما يتغابن فيها فشرع الخيار فيها دفعا للغبن
ومنعا للزوم بخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار ثمة يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ القبض
انما يتم اذا كان بناء على الملك والخيار يمنع الملك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار
العيب فكذا لا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان تسليم الكل ورد الكل ممكن ثمة فشرط وهاهنا غير
ممكن فلا يشترط للضرورة ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة لان الخيار
لو ثبت انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة

على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما يملك بعقدين متعددين فالتسليم في احد العقدين
لا يؤثر في الآخر وعند الشافعي رحمه الله للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعض
ما تناوله العقد قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض واما
الثاني فبالاجماع حتى لو استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ولاية الفسخ لان المعقود عليه في هذا
الباب المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث بالمبيع
قبل القبض ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل
ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لان العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد
العيب في العقد الآتي فسقط الخيار بخلاف ما اذا سقط حائط من الدار وذا لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه
منفعة السكنى فاذا لم يتمكن الخلل فيها لا يثبت الخيار واما الثالث ففيه خلاف فان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ بالاعذار اذ المنافع كالاعيان الموجودة عنده فكان العقد عليها كالعقد على العين فكما
لا يفسخ البيع الا بعيب فكذا الاجارة ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في البيع وهذا لان
المعقود عليه وهو المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والاجارة تفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض والجامع
بينهما العجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق به فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر
وهذا تفسير العذر عندنا الا ترى ان من استاجر انسانا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او ليتخذ له وليمة
فاختلعت منه او ماتت فلو لم يكن ذلك عذرا وبقي العقد لكان ضررا بينا ثم العذر ان يحدث في العين المستاجرة
ما يمنع الانتفاع بها كخراب الدار المستاجرة وانقطاع الماء عن الضيعة او الرحى وقد اختلف اصحابنا في هذه
المسألة فقيل ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع ماء الشرب عن الارض لفوات المعقود
عليه وهي منفعة السكنى ونحوه قبل القبض فصار كهلاك المستاجر وقيل لا ينفسخ العقد وهو الاصح لان
المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر وذا لا يوجب انفساخ العقد ونص
في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله انه لو استاجر
بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للموجر منعه من التسليم وكذا ليس للمستاجر
ان يمتنع من القبض فهذا دليل على ان العقد لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل موضع المسكن بعد انهدام البناء يتأتى
فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لهذا ولكن لا اجر على المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي
قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء
من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته ومن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فافلس فهذا عذر وله ان
ينقض الاجارة لانه استاجره للانتفاع به وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس ضررا لم يلتزمه بنفس العقد
وكذا لو آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون بعيان او ببيان واقرار ولا مال له سواه ولا يقدر على قضائه الا
بثمن ما آجر فهذا عذر ينفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق
المستاجر عن العين فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا لم يطلق بماله حق المستاجر بل يتاخر الحبس الى ان
تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في انه لا وفاء الا من ثمن المستاجر فيحبسه لهذا العذر ثم اذا تحقق
تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا نصا في شيء من الكتب متعارضة
في بعضها يشير الى انه ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه
عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما فيه اشارة عامة الكتب هل ينفرد صاحب العذر
بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء او الرضا
واشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط القضاء ولا الرضى ثم عامة المشايخ الذين شرطوا الفسخ اختلفوا
في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الموجر دين وهو يدعي انه
لا وفاء له الا من ثمن ما آجر فانه يحتمل ان يكون وفاء من غير المستاجر فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه
بالقضاء ويحصل العذر وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر واضحا لا اشتباه فيه
فلا يحتاج الى القضاء ومنهم من قال في المسألة روايتان وجه ما ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان العقد

بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض من الوجه الذي سبق تقريره وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في فسخ العقد الى
القضا والرضى كما في بيع العين وجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح ان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضا
او الرضا كالرجوع في الهبة وطريق القضا ان يبيع المؤجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر
فالمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وتنتقض
الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر
قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر لانه
لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالتزام ضرر وهو تعب السفر فيثبت له حق الفسخ دفعا لهذا الضرر عن نفسه
ولانه عسى يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه او لفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم
او التجارة فذهب وقته او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة هنا ولو اراد المكاري ان يقعد فذا ليس
بعذر لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير التزام ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في الخروج مع الدابة
فيبعث غلامه او تلميذه مع الدابة وان مرض المؤجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه
ان يرسل رسولا يتبع الدابة وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض يتعذر عليه الخروج لا باختياره
فاذا ترك باختياره فله ان يقيم غيره مقامه الا بضرر فيدفع عنه عند الضرورة بخلاف ما اذا اراد ان يقعد
لانه امكنه الخروج فاذا تركه باختياره فعليه ان يقيم غيره مقامه ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم
الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد ولو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة
ابدا ولبطلت حوائج الناس فان استاجر الخياط غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل وقام عن السوق فهو
عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان تجارته تنقطع بالافلاس فتبقى الاجارة غرامة عليه فثبت
له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط والمقراض فلا يعجز عن اكتسابهما
فكيف يتحقق الافلاس قلنا اوّل المسألة في خياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل
الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس على ان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان تظهر خيانته عند
الناس فيتحامون عن معاملته وتسليم العمل اليه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس له بعذر
لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية اخرى من الدكان بخلاف
ما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر لان التجارة الاولى ربما
يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين بنفسه متعذر فجعل عذرا وفي مسألتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل
شخصان ومن استاجر عبدا للخدمة في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر بالعبد لان خدمة
السفر اشق من خدمة الحضر والحجر عن السفر لاستخدامه العبد يضره ضررا غير مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل
مصالح السفر فكان عذرا وكذا الجواب فيما اذا استاجره للخدمة مطلقا لان المستاجر لا يملك ان يسافر
به وان كان العقد انعقد مطلقا لما مر بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر لعدم الضرر لان المستاجر يمكن من
استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وفيه ضرر بتعطيل منافع
السفر او الزام الاجر بلا سكنى وهو ضرر بين والله الموفق

باب المتفرقات

ومن
استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شي في ارض غيره لم يضمن لان هذا سبب وليس بمباشرة
والضمان بطريق التسبب يعتمد التعدي في التسبب الا ترى ان من حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان فهلك
لا يضمن الحافر لانه غير متعد ولو رمى سهما في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك يضمن لانه مباشرة فلا يتوقف
على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بالعذر واما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة التعدي
ليلحق بالعلة واحراق الحصائد هنا مباح وليس بمتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح
مضطربة ينبغي ان يضمن لان موقد النار في اليوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه ولكن الريح تذهب
بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم خياط او صباغ اقعد في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
فهو جائز استحسانا لان هذه شركة التقبل وليس باجارة وهذا لان تفسير شركة التقبل ان يكونا ضامنين عليهما

وان كان احدهما يتولى القبول بجاهه والاخر يتولى العمل بحذاقته وان وجدنا سبيلا الى الحكم بجوازه وهو متعارف
بين الناس وجب القول بصحته وان كان القياس يابها لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة شرفها الله تعالى جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى المنازعة ولنا ان الجهالة تزول
بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لان المشاهدة انفى للجهالة
وان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل خلافا لبعض اصحاب الشافعي
رحمه الله لانه استحق عليه حمل قدر معين في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون
وصاحب هداية ذكر مثل ما شرح من الرواية فانه جائز بالاتفاق لتعامل الناس فان قيل مطلق العقد ينصرف
الى المتعارف والمعتاد انهم يأكلون ولا يردون بدله ويشربون الماء ولا يردون بدله قلنا العرف مشترك
فرد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا يترك العمل بالاطلاق بما فيه تردد ولو اجر المستاجر مؤجره لا يصح
بخلاف ما لو اجره من غيره فانه يجوز لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر
فان اجره باكثر مما استاجره ولم يزد في البيت شيا لا يطيب له الزيادة لانه ربح ما لم يضمن وعند الشافعي
رحمه الله يطيب لانه ملكها وقبضها فدخلت في ضمانه ولو استاجر المشتري البايع لحفظ المبيع قبل
القبض فسد لان الحفظ واجب عليه بلا اجر وصح استيجاره لتعليم عمل نحو الخياطة لان الاجارة وردت
على عمل معلوم غير مستحق عليه والمرتهن والغاصب كالبايع اي ان استاجر الراهن المرتهن او المالك الغاصب
للحفظ لا يصح لان الحفظ مستحق عليهما وان استاجرهما للتعليم عمل يجوز لما مر ولو وكل رجلا ليستاجر له
دارا بعينها فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق
ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فالا
لو خاصمه فيها حكم له بها فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه
رجع الوكيل بالامر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه فما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به
على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نايبه فلم يصر الموكل
قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل استاجر رجلان دابة للركوب
من الري الى الكوفة فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكتريناها الى الكوفة ذاهبا وايبا وقال الاخر الى مكة شرفها
الله تعالى ذاهبا وايبا جعلها القاضي موقوفة لاتفاقهما على انها لغيرهما ويمنع كل واحد منهما من الذهاب
الى الموضع الذي يدعي لما فيه من ابطال يد الاخر وامر بالنفقة عليها صيانة لحق المالك وهذا اذا اقام كل واحد
منهما بينة على ما ادعاه لانه ثبت كونهما امينين بالحجة وله بيعها ودفع ما انفقا اليهما لان الانفاق
بامر القاضي كالانفاق باذن صاحبها فان طلب كل واحد منهما الكرا الذي دفع الى صاحب الدابة لم يدفع
لان فيه قضاء على الغايب ولكن يجعل الثمن في يديهما موقوفا الى ان يبرهنا ان ربها مات وللقاضي ان
لا يسمع خصومتهما ولا يامر بالبيع والنفقة فان فيه قضاء على الغايب بوجه وفيه حفظ مال الغايب
فيميل الى اي جانب شاء ولو قال المستاجر اكتريت الدابة من الكوفة الى بغداد بعشرة دراهم وقال المؤجر
بل الى القصر بعشرة دراهم وبرهنا فعند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا يقضى بهما الى بغداد بخمسة عشر درهما
لان المدعي يدعي الى القصر بخمسة لانه منتصف طريق الكوفة الى بغداد ورب الدابة يدعي الى القصر بعشرة
فيقبل بينة رب الدابة في اثبات زيادة الخمسة ثم ان رب الدابة انكر اجارة ما وراء القصر الى بغداد والمستاجر
اثبت ذلك من القصر الى بغداد بخمسة فيقبل بينته فيصير خمسة عشر وقال ابو حنيفة رحمه الله اخرا
وهو قولهما يقضي ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة لانهما اتفقا على انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد
والاختلاف وقع في زيادة المسافة المستاجرة وهو الذي يثبت الزيادة فيقبل بينته الاجارة المضافة
الى وقت المستقبل تصح عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تصح لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع
العين ولنا ان مطلقها يقع مضافا لانه يتجدد انعقاده بحسب ما احدث من المنفعة وصارت هذه المسألة بناء
على ما مهدنا من الاصل في اول الكتاب وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والكفالة

والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة كالبيع واجارة البيع وفسخه والشركة والقسمة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين.

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة عند اداء المال ومآله التركيب يدور على الجمع ومنه كتبت الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب السفاخرزه والكتيبة الطائفة من الجيش فسمي هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة. وركنها الايجاب والقبول. وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه حتى لا يبقى له عليه وعلى اكسابه سبيل. وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو كانت مملوكة ولو كان صغيرا يعقل بمال حال ومؤجل او منجم وقبل او قال جعلت عليك كذا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخرها كذا ان اديت فانت حر والا فقن صح ولا يجب حط شيء. اعلم ان الكتابة جائزة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا. وهذا ليس من الايجاب باتفاق الفقهاء. وقال داود ومن تابعه رحمهم الله اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه. لان الامر يفيد الوجوب. ولنا ان هذا امر ندب والندب متعلقه هذا بالشرط. وقال بعض مشايخنا رحمهم الله الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا. وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة. لان المولى انما كاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف. لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط. والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه. ولو فعله صح. وقيل خيرا اي وفاء وامانة وصلاحا. ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لان قوله تعالى مما ملكت ايمانكم ينتظم الكل. وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح كتابة الصغير لانه ليس باهل له. ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل القبول. واذا وجد الايجاب والقبول صار هو كالكبير ولان التصرف نافع محض في حقه فصار كقبول الهبة. فان كان عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز لان الكتابة لا تنعقد الا بايجاب وقبول لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول. فان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل اخر فقبلها المولى عنه لا يعتق لان اداء البدل انما يتصور في عقد ينعقد لا في عقد باطل ويرد المال على صاحبه لانه اداه باعتبار سبب باطل ويجوز ان يشترط المال حالا او منجما ومؤجلا. وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكتابة الا مؤجلا منجما واقله نجمان لانه عقد ببدل لا يقدر على ادائه لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب على مال كثير والعجز الطارئ يبطل الكتابة فلان يمنع انعقاده اولى. بخلاف السلم الحال حيث جاز عنده لانه عقد جرى بين الحرين. والظاهر هو القدرة على ما التزم لكونه اهلا للملك قبل العقد وقد قام دليل القدرة وهو الاقدام على العقد. ولنا ظاهر ما تلونا من غير قيد التاجيل والتنجيم فلا يزاد على النص بالرأي ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على التسليم للثمن ليست بشرط لصحة الشراء. فان من اشترى شيئا ببدل ليس عنده يجوز. وكذا القدرة على تسليم بدل الكتابة لا يشترط بخلاف السلم على اصلنا. لان المسلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط فان من باع شيئا ليس عنده لا يجوز فشرطنا الاجل في السلم ليثبت القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة. ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه لا يضيق على عبده ولا يطالبه ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون منفصلا في تاخير المطالبة كما كان في اصل العقد. بخلاف السلم لانه مبني على المضايقة والمماكسة. فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه وفي الحال كما امتنع عن الاداء رد في الرق للعجز عن اداء البدل في زمان الوجوب. وانما شرط قبول المملوك لان المال انما يلزمه بشرط التزامه. ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. لان احد العوضين لم يدخل في ملك المالك فلا يخرج العوض الاخر عن ملكه وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فقال زيد بن ثابت مثل قولنا. وقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى. وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه. وقال ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريما من غرمائه وانما اخترنا قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه بما روينا. ولقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو

عبد. ويعتق المكاتب باداء المال سواء قال المولى ان اديت الي الفا فانت حر او لم يقله واقتصر على قوله كاتبتك لان العتق عند الاداء حكم العقد وحكم العقد يثبت بدون التصريح كما في البيع. ولو قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديه الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رقيق صح استحسانا. والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم فصل عندنا في الكتابة فيجعل وجود ذكرها كعدمها فيبقى قوله قد جعلت عليك الف درهم وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديته فانت حر وهو تعليق. وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة سنة وعادة هذا وعند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى. ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان رحمه الله. لان التنجيم يدل على الوجوب وذا بالكتابة وهذا لانه للتخفيف وذا انما يكون عند الوجوب. وفي رواية ابي حفص رحمه الله لا يكون مكاتبة بل يكون اذنا كما لو علق بالاداء مرة. ولا يجب حط شيء من البدل. وعند الشافعي رحمه الله يجب حط الربع من البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم. وعن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قرأ هذه الاية. وقال هو ربع الكتابة. ولنا انها عقد معاوضة ولا يجب الحط في سائر المعاوضات فكذا فيها. وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي هو مضاد الوجوب كالبيع والامر للندب كالامر بالكتابة وعن الكلبي رضي الله عنه المراد بالايتاء دفع الصدقات اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التمليك وذا في التصدق عليهم لان الحط لا يكون تمليكا. واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب. ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر. ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثبت له لضرورة هذه المالكية ومقصود المولى اثبات هذه المالكية ان يتمكن من اداء البدل بالتكسب وربما لا يتمكن من الاداء الا بالخروج من بلده الى بلدة لم يخرج من ملكه لما روينا لانها عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض. لان ثبوته في ذمته مع المنافي. اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا. ولهذا لا تصح الكفالة به فتثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا. وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية فان اعتقه نفذ عتقه لبقاء ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك برقبتها فتعين العقر ويكون العقر لها لانها صارت اخص بكسبها واجزائها للتوصل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان. ولهذا لو استحقت غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة ولو كان في حكم المنفعة لما غرم ولو جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية. وان اتلف مالها غرم. لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في حقها فيغرم كالاجنبي.

فصل في الكتابة الفاسدة

الاصل ان ما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال فالبدل في الحال مقابل بفك الحجر وليس بمال فصارت كالنكاح وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته او على شيء بعينه لغيره او على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فانه لا مالية لهما في حقها فلا يصلحان بدلا كما لا يصلحان بدلا كما لا يصلحان مهرا فيفسد العقد لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج الى تسمية توجب فساد العقد كالبيع. وانما لا يفسد النكاح لان تسمية ما لا يصلح مهرا جعل كعدمه وعدم التسمية لا يفسد النكاح واما القيمة فلانها مجهولة جنسا لانها تارة تكون من الدراهم وطورا من الدنانير وقدرا لانها تختلف مقدارها باختلاف المقومين ووصفا فصارت الجهالة فاحشة فصار كما لو كاتبه على ثوب او دابة فانه لا يجوز لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة كما في النكاح. ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فيكون ذكرها تنصيصا على موجب العقد الفاسد فكان تنصيصا على الفساد. فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت القيمة تجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد تجبر على القبول

قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه صرح بالعبد
وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا • لانه كبيع الاجنة ونحوها • واما الثالث فلانه لا قدرة
له على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون حتى لو قال كاتبتك
على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جازت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات وانما ينعقد العقد
بالف درهم هو دين في ذمته فيجوز • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى لو ملك ذلك العين واداه
الى المولى عتق • وان عجز عن ادائه رده المولى الى الرق • لان المسمى مال متقوم • وقدرته على التسليم بما يحدث
له من معرفته موهومة فتصح التسمية كما في الصداق فانه اذا سمى عند غيره تصح التسمية • وجه ظاهر
الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود
التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعقد فلا تصح تسميته • بخلاف ما اذا كان البدل غير
عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه • ولهذا جوزنا الكتابة بالحالة وبخلاف النكاح فشرط صحة التسليم
ثم ان يكون المسمى مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم • اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو
البضع ليست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة ففيما ليس
بمقصود اولى • فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه اشترى شيئا بمال غيره فاجازه
الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة فالكتابة وهي مبنية على المسامحة اولى • وعند ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يجوز لانه يفيد ملك المكاسب وهو المقصود بالعقد لان ثبوته ضرورة حاجته الى البدل منها واذا كان
البدل عينا لا يحتاج اليه فلا يفيد مقصوده • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه
انه عند الاجازة يجب تسليم وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح • وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما
انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت ذلك الي فانت حر فحينئذ يعتق
بحكم التعليق • وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
عن ابي يوسف رحمهم الله • وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمهم الله انه يعتق بالاداء قال له المولى
ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق • كما لو كاتبه على
خمر فادى فانه يعتق وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ملك الغير لم يصلح بدلا في هذا العقد بتسميته لانه
غير مقدور التسليم له فلم ينعقد العقد اصلا • فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط • فاذا لم يصرح بالتعليق
كما لو كاتبه على ثوب او ميتة • وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهي من كسبه فان كان ماذونا في التجارة
ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم مقدور التسليم • وفي رواية لا يجوز لانه
كاتبه على ماله فيفسد اذا الكلام في عين كسبه من قبل • ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق
الروايات • واما الرابع فالجواب المذكور فيه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هي جائزة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي
لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى من
بدل الكتابة لان كل ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهكذا
في بدل كل عقد وهذا لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بقدر جهالة المستثنى وهنا جهالة وصف
فكذا جهالة المستثنى منه وهذه الجهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على وصيف ولهما ان بدل الكتابة
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العقد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى
من بدل الكتابة • والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي
يرده المولى فهو بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب فهو مكاتبة والبيع قد بطل لجهالة الثمن والمعقود
عليه فلو جازت الكتابة لجازت بما يخص الرقبة من المائة فكانت كتابة بالقيمة فيكون فاسدة • فان ادى الخمر
في المسألة الاولى يعتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا يعتق بالاداء • وقال زفر رحمه الله لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق المكاتب باداء القيمة البدل

لا باداء قيمة الخمر وهو مشكل وعند ابي يوسف رحمه الله ايهما ادى المشروط او قيمته يعتق لان البدل هو المشروط
والعتق متعلق بادائه • ومن حيث المعنى البدل هو القيمة وايهما ادى يعتق • وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
انه انما يعتق اذا عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ • وصار كما اذا كاتبه على ميتة او دم
فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط • وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح • والفرق
على ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة • ان الميتة ليست بمال اصلا فلم ينعقد لمال المضاف اليها فاعتبر المعنى
الشرط وذا بالتنصيص عليه • اما الخمر والخنزير مال وان لم يكن متقوما فانعقد العقد للمالية وموجبه العتق عند
اداء العوض المشروط • واذا اعتق باداء الخمر سعى في قيمته لان العقد لما فسد لزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد
تعذر رده لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ولا ينقص عن المسمى
ويزاد عليه لان المكاتب رضي بالمسمى وزيادة لئلا يبطل حقه في العتق اصلا والمولى ما رضي بالنقصان عنه وفيما
اذا كاتبه على قيمته اذا ادى القيمة يعتق لانها البدل واثر الجهالة في الفساد • وانما تثبت اداء القيمة بتصادقهما
او باداء اقصى ما يقع به تقويم المقومين • وهذا بخلاف ما لو كاتبه على ثوب فانه لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف على
اداء المشروط حقيقة • فاسم الثوب كما يتناول ما ادى يتناول غيره • فان قيل المسمى ثوب وهذا الذي اداه ثوب حقيقة
فينبغي ان يعتق كما لو كاتبه على خمر فادى • قلنا نعم المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا • ولا وجه لتعيين
هذا الثوب مسمى • ولانه انما يعتق بتسليم ما يصلح بدلا والقيمة تصلح بدلا • ولهذا كان بدلا في العقد الفاسد
اما الثوب فلا يصلح بدلا بحال • وان كاتبه على حيوان غير موصوف بان بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف
فالكتابة جائزة • وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة كما مر في النكاح • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه
مجهول • فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وصار كالبيع والجامع انها لا تصح الا بتسمية
البدل فكانت معاوضة كالبيع • ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانه مبني
على المسامحة والمساهلة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في الاجل فانه على الف درهم الى العطاء او الى
الحصاد او الى الدياس ونحو ذلك يجوز استحسانا • بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة
مال بمال من كل وجه وهذه في الابتداء معاوضة مال بغير مال لان البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس
بمال وفي الانتهاء وان كانت معاوضة مال بمال لانه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيه
اذ العبد لا يتملك ماليته نفسه فشابه النكاح • وقد حققنا المسألة في النكاح • والخلاف فيهما واحد •
بخلاف ما لو كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة متفاحشة والحاصل ان جهالة البدل اذا كانت جهالة جنس
منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كانت معاوضة مال بمال كالبيع والاجارة واشباههما او معاوضة
مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة واشباههما • وجهالة البدل متى كانت جهالة وصف منعت صحة التسمية
في معاوضة مال بمال لا في معاوضة مال بما ليس بمال • فان كاتب ذمي عبدا ذميا على قدر معلوم من الخمر وهي جائزة
لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير والخل في حقنا • وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن
تملك الخمر وتمليكها • وفي تسليم عين الخمر تمليكها او تملكها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين والمعين غيره
فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك • والعجز متى وقع عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه
وهذا بخلاف ما لو اشترى الذمي من ذمي عبدا بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض فانه يفسد البيع عند البعض والفرق
ان العقد انما يبقى على ما يصلح بدلا في الجملة والقيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة • فانه اذا كاتبه على وصيف
كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول حتى جاز ان تنعقد الكتابة على
قيمة الشيء ابتداء فجاز ان تبقى على القيمة • اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها •
واذا قبضها اي قيمة الخمر عتق لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض
الاخر للاخر وذا بالعتق • واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليقا للعتق باداء البدل المذكور • وصار كما
لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر • فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت
الى القيمة ولم يبق هذا الخمر بدل الكتابة اذ العقد انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام

ولا ينتقص بفواته صحيحا والخمر بدل فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق باداآئه • وتم العقد وقع فاسدا
بسبب الخمر وبقي فاسدا كذلك فيبقى الخمر بدلا واذا بقيت بدلا يعتق باداآئها • والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

• ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان
مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما
لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار فقد يفعله التاجر اظهارا للمسامحة استجلابا
لقلوب الناس اليه • وربما يحابي في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه ان لا يخرج من المصر فله ان يخرج والكتابة جائزة
والشرط باطل اما بطلان الشرط فلانه خلاف موجب العقد والمقصود به • وهذا لان موجبه مالكية اليد على البدل
والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وذا يثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث شاء والمقصود بالعقد تمكنه
من ابتغاء المال وذا بالضرب في الارض • قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله • فكل شرط
يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فكان باطلا واما صحة العقد فلان هذا الشرط لم يتمكن في صلب
العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه • وانما يفسد اذا تمكن في صلبه • وهذا
لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء • وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام
المقصود بالاداء فتوفر حظهما عليهما • فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل • ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها • ولان الكتابة في جانب
العبد تشبه الاعتاق لانها اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد
فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط • والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد • كما لو اعتق عبدا على انه سائبة فان الشرط باطل
والاعتاق صحيح • ولا يتزوج الا باذن المولى لان انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال
بل فيه التزام المهر والنفقة • وحكم المالكية انما يثبت له ليتمكن من اداء البدل وكل عقد لا يوصله الى البدل لا يثبت
له حكم المالكية انما يثبت له ليتمكن من اداء البدل وكل عقد لا يوصله اليه لا يثبت له حكم المالكية فيه بل يكون
كالقن فيه ويجوز باذن المولى لان الملك له وقد مر في النكاح • وله ان يزوج امته ويوكله به لانه من باب الاكتساب
للمال لانه يتملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وهو منفك الحجر في عقود الاكتساب • وله ان يكاتب عبده
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهو القياس لانه يؤول الى العتق والمكاتب ليس باهل للاعتاق
فصارت كالاعتاق على مال • ولنا انها عقد اكتساب للمال فيملكها كالبيع وربما تكون الكتابة انفع له من
البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك عن المملوك الا بعد وصول البدل اليه • ولهذا يملكه
الاب والوصي ولانه يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له وذا صحيح كالحر يعتق مملوكه • بخلاف الاعتاق بمال
لا يوجب لغيره فوق ماله لانه يعتق حقيقة بنفس القبول • فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان
الولاء لمن اعتق وانما اعتق الثاني بعد تمام الملك الاول في رقبته وهو من اهل الولاء بحريته فيثبت له • فان
ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه لسيده • لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق
لانه رقيق بعد فيخلفه فيما اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد الماذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه
لان الشراء موجب للملك • فاذا لم يكن المشتري اهلا للملك خلفه في الملك اقرب الناس اليه وهو مولاه وهذا لان له
فيه نوع ملك • ولعقده ضرب اتصال الى تصرفه لانه استفاد به فجعل كانه كاتبه فكان معتقا له فيثبت
الولاء له ضرورة • فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء اليه • لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول
عن المعتق كما لا يتحول الملك في كسب الماذون اليه بعد عتقه ولا يهب ولا يقرض ولا يتصدق الا
بالشيء اليسير ولا يوكل بهما لان كل واحد منهما تبرع وليس باكتساب للمال • والهبة بعوض تبرع ابتداء الا
ان اليسير من ضرورات التجارة لا يجد بدا من اتخاذ دعوة المجاهزين والاهداء اليهم واعارة مسكن او غير ذلك
استجلابا للقلوب اليهم ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه • ولا يتكفل بالنفس والمال ولا يقرض
لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة • والاكتساب والمكاتب ليس باهل للتبرع • لان صحته تعتمد حقيقة الملك
والكفالة بغير امره تبرع مطلقا وبامره ابتداء • ولا يجوز ان يعتق عبده على مال او يبيع نفس عبده من عبده لانه اسقاط
الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب للمال وبيع نفسه منه اعتاق بمال في الحقيقة

ولا يزوج عبده ولا يوكل به لانه تعييب للعبد وتنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة لا اكتساب
للمال بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب للمهر والنفقة • فلو عتق واجاز لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا
اذ تزويج المكاتب عبده باطلا غير موقوف لانه لا مجيز له • وكذلك لو وجد الوكيل بعد عتقه لا يتوقف على اجازته
لان توكيله به وقع باطلا • ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة يكون هذا توكيلا ابتداء • لان التوكيل ينعقد
بلفظ الاجازة كما لو قال لغيره اجزت لك ان تطلق امرأتي او رضيت بكونك وكيلا • بخلاف التزوج لانه لا ينعقد بلفظ
الاجازة ابتداء • والاب والوصي مثل المكاتب في رقيق الصغير لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان كتابة
عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه • لانه اعتاق بمال ويملكان تزويج امته ولا يملك ماذون وفل ومضارب وشريك
شركة المفاوضة والعنان شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف رحمه الله لهم تزويج
الامة اعتبارا بالمكاتب فان له ان يزوج امته وكذا هؤلاء وبالاجازة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية
التزويج اذ كل واحد منهما يملك المنفعة ببدل • ولهما ان لهم التجارة وهذا ليس بتجارة لانه ليس
بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا
هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب • وهذا اكتساب • وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال
ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة ولا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل

ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل للكتابة كالحر اهل
للتحرير الحر اذا اشتراهما يعتقان عليه • فكذا المكاتب اذا اشتراهما يكاتبان عليه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان • وان اشترى اخاه او ذا رحم محرم لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وعندهما يدخل كما في
الحر في الحرية • وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد
نكاح امرأته لو اشتراها والقدرة على الكسب موجبة للصلة في الولاد حتى تجب نفقة الوالد على
الولد القادر على الكسب وان لم يكن موسرا • ولا تجب الصلة في غير الولاد حتى لا تجب على الاخ نفقة
الاخ • وان كان قادرا على الكسب ما لم يكن موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
بموضع وجوب الصلة ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق الزكاة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان
القصاص وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا فالحقناها بالولاد
في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما ولو عمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق
اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه لم يكن للآخر ان يبطله ولو كاتبه فللآخر ابطاله
ولو اشترى ام ولده مع ولده منها دخل ولدها في الكتابة تحقيقا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها تبع للولد
في هذا الحكم • قال عليه السلام اعتقها ولدها ولم يدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه نص عليه في المبسوط ولو
ملكها وحدها بدونه جاز بيعها عند ابي حنيفة • وقالا لا يجوز له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده
بدونه • وله ان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ • وهو امومية الولد الا انه ثبت امتناع بيعها
اذا كان معها ولدها تبعا لثبوته في الولد تبعا عليه وما يثبت تبعا يثبت بشروط المتبوع ولو ثبت بدون
الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه • ولو ولد له ولد من امته دخل في كتابته تبعا له وكان حكمه كحكمه وكسبه
هذا الولد له لانه كسب كسبه • وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع ذلك بالدعوة اختصاصه • وكذا لو ولدت
المكاتبة ولدا دخل في كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد كالتدبير
والاستيلاد • وان زوج امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكسبه لها لرجحان
تبعية الام لتيقننا بانه جزؤها • بخلاف جانبه • ولهذا يتبعها في الرق والحرية فكذا في الكتابة • فلو
قتل الرجل ولد يكون قيمته للام دون الاب • مكاتب له اذن تزوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة
فولدت منه فاستحقت فولدها عبد ولا ياخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد
ولدها حر بالقيمة ويؤديها اليه اذا اعتق له ان العبد يتناول الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فيشاركه في الحكم وهذا لانه انما حكم بحرية ولد الحر لانه نكاح الحرة رغب في حرية الاولاد فحكم بحريتهم نظرا

له ود فعا المغرور عنه والعبد ساواه في هذا المعنى فيساويه في موجبه ولهما انه ولد ولد من رقيقين فيكون
رقيقا كما لو كان عالما بحالها . والقياس في الحر كذلك اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية الا انا تركنا
القياس ثم باجماع الصحابة . وهذا ليس في معناه لان الحكم ثمه لحرية الولد مع مراعاة حق المستحق بايجاب
القيمة في الحال وهنا لو وجبت القيمة لتاخرت الى عتقه لانه ضمان قبول لا يقابله مال . فصار نظير
ضمان كفالة فتنقلب ضررا محضا من جانب المستحق فيبطل الايجاب . ولو وطئ المكاتب والماذون امة على
وجه الملك بغير اذن المولى بان اشترى امة فوطئها فاستحقت فعليه العقر يوخذ به في المكاتبة . وكذا لو
اشترى المكاتب او الماذون امة شراء فاسدا فوطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة . ولو وطئها بالنكاح بغير
اذن المالك لم يوخذ بالمهر حتى يعتق . والفرق ان الدين ظهر في حق المولى في الفصل الاول لان توابع التجارة
داخلة تحت الكتابة وان كانت غيرها حقيقة كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة . وهذا العقر من توابع
التجارة ويستند الى التجارة ولانه لولا الشراء لوجب الحد فصار ملحقا بالتجارة وان كان مقابلا بالابضاع لا بمال
ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب
فتاخر الى عتقه كدين الكفالة .

فصل

واذا ولدت المكاتبة من المولى فان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير
بدل فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة لانها مملوكة للمولى من وجه وهو حر لان المولى
مالك للاعتاق في ولدها . واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها
واكسابها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة . لانها انما التزمت المال
لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وان ماتت وتركت مالا تؤدي مكاتبتها
منه وما بقي ميراث لولدها اعتبارا لموجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر واما
السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة . حتى اذا ولدت ولدا اخر فنفاه المولى ولم يدعه فان نسبه
لا يثبت منه لانها مكاتبة لا يحل للمولى وطيها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة . واذا ماتت سعى هذا
الولد فيما بقي عليها لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية
لانه بمنزلة ام الولد تبعا لامه فيعتق بموت المولى . واذا كاتب ام ولده صح لانها مملوكة له وعقد الكتابة
يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها
مملوكة يدا وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية بالبدل فان مات المولى عتقت مجانا وسقط
عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما
ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته مجانا . فان قيل فلماذا يسلم لها الاكساب والاولاد . قلنا
لانها عتقت وهي مكاتبة فيسلم لها الاولاد والاكساب . وهذا لان الكتابة تنفسخ في حق البدل وتبقى
في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الاكساب
والاولاد ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها . وان كاتب مدبرته جاز لانه يحتاج
الى استفادة العتق قبل موت السيد وذا بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقاها جهتا عتق عاجل ببدل
واجل بلا بدل وان مات المولى ولا مال له غيرها سعت في ثلثي قيمتها او كل بدل الكتابة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تسعى في الاقل منهما وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف
في الخيار وفي المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار
بين ابي حنيفة وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي عندهما فعنده لما تجزى بقي ما وراء الثلث
عبدا . وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فصدق لعتقه جهتان ببدل من جهة كتابة موجلة
وجهة سعاية معجلة لتفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق كلها بعتق ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من خصائص الكتابة وبقي اصل المال عليه غير موجل لان عتق بعض
المكاتب انما حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط
عنه بدل الكتابة . وانما سقط الثلث واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل

المالين

المالين بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار عندهم كذا هنا . واما الكلام
في المقدار فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل شيء من بدل الكتابة . وقال محمد يبطل ثلث بدل
الكتابة لان الكتابة صادفت كله لانه قال كاتبتك فيكون بدل الكتابة مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه
بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل . الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث بطل
كل البدل . فكذا اذا اعتق ثلثه ويسقط ثلثه عنه اعتبارا للبعض بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في
حياته يعتق كله . ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه بعد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما
لو تقدمت الكتابة . ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل
طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهو الواحدة وهذا لان موجب
الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا يقابله ما هو ثابت والتدبير موجب
استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون البدل بمقابلته فكان البدل
بمقابلة ما وراءه . واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه للعبد
بموت المولى فلا يسقط شيء من بدل الكتابة . وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل ثم قوبل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته
من بدل الكتابة اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير فتناولت ما لم يتناوله التدبير ومالية الثلث
قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس كما اذا
ادى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل . وبطل التقدير الذي قلنا . وان دبر مكاتبه صح التدبير
لانه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط الموت ايضا وله الخيار . فان عجز نفسه بقي مدبرا لان
الكتابة ليست بلازمة في جانب العبد وان مضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له غيره سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتاخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة
وقالا يسعى في الاقل منهما والخلاف هنا في الخيار بناء على ما ذكرنا واما المقدار فمتفق عليه وقد بينا الوجه
فيه . واذا اعتق المولى مكاتبه صح وسقط عنه بدل الكتابة لانه انما التزمه فيه ليحصل العتق
به . وقد حصل العتق بدونه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى . ولكنه يفسخ بالتراضي وقد وجد
الرضى من المولى بالاقدام على الاعتاق . وكذا من العبد لحصول العتق مع سلامة الاكساب لان الحكم بانفساخ
الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في بقائها في حق سلامة الاكساب . مكاتبة ولدت بنتا
ثم ولدت البنت بنتا . ثم اعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند ابي حنيفة وعندهما لا تعتق لانها
تبع للعليا لا للوسطى لانه لا تبع للتبع وله انها تبع لهما فتعتق بعتق كل واحد منهما . وان كاتب عبده
على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة صح . والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل
بخمسمائة من بدل الكتابة والاجل ليس بمال وخمسمائة مال . والاعتياض عن غير المال بالمال ربا
ولهذا لو كان له دين موجل على الحر او على مكاتب لغيره فصالحه على نصفه معجلا لم يجز وجه الاستحسان
ان الفساد في الحر لمكان الربا . اذ الاجل ليس بمال متقوم فلم يجز مقابلته الحط به وقد وجدنا سبيلا
الى الاحتراز عن الربا هنا . وهو ان يجعل ذلك فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد على خمسمائة
حالة لان بدل الكتابة في معنى المعقود عليه . الا ترى ان العجز عن ادائه يوجب حق الفسخ فصح الفسخ
باعتبار الاضافة اليه بخلاف ثمن المبيع ولان الاجل في حق المكاتب له شبه بالاموال لانه لا يقدر على
اداء بدل الكتابة الا بالاجل واعطي له حكم المال وبدل الكتابة له شبه بالحقوق التي ليست بمال بدلالة
انه لا يصلح نصابا للزكاة ولا يوصف بالدين حقيقة ولا تصح الكفالة به فكان كل واحد منهما مالا من
وجه دون وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربا . فاما الدين على الحر فيصلح نصابا للزكاة ويوصف بالدين حقيقة
وتصح الكفالة به والاجل في حقه ليس بمال لانه قادر بدونه فيبطل الاعتياض ولان الاعتياض
عن الاجل ربا من وجه وعقد مع مكاتبه عقد من وجه دون وجه لما مر ان القياس يعني هذا العقد
ولانه عتق من وجه لانه تعليق العتق باداء البدل فكان شبهة الشبهة . وهي غير معتبرة وعقد مع الحر

بالنساخ

معنى

او مكاتب الغير عقد من كل وجه فكان الربا لاجل شبهة فتعتبر . واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة
وقيمته الف درهم ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يودي ثلثي الالفين حالا والثلث الى اجله
او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يودي ثلثي الالف الى القيمة حالا . والباقي الى اجله
لان ما زاد على القيمة يملك المريض تركه بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاجيل
اهون من الابطال وصار . كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه
لو ترك صح لان طلقها بلا بدل فصح تاجيله . ولهما ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فيصير بدلا عنه
ولهذا كان عتقه معلقا باداء الكل وحق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل
وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لانه لا يقابل المال بوجه من الوجوه ولم
يكن حق الورثة متعلقا بالمبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل . واصله ان المريض اذا باع
دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري
اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع . وحاصله ان المحاباة بالاجل
تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا
من المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال . وجميع الثمن
هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن . ويأخذ الشفيع
بكل الثمن وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث . ولو كان على
العكس بان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة قيل له اد ثلثي قيمتك حالا وانت حر والا
رددت في الرق عندهم لان المحاباة في القدر والاجل توجب اعتبار الكل من ثلث ماله . **باب
من يكاتب عن العبد** حر كاتب عن عبد على الف وادى الحر عنه عتق واذا بلغ العبد وقبل فهو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم . على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق . لانه تعليق العتق بادائه
واذا يصح من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على
اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد
موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد
وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد
بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب . ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل
يرجع على المولى ويسترد منه ما ادى ان اداه بضمان يسترد لان المودي بحكم ضمان فاسد مردود على المودي لان
ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى
قضاء فهاهنا اولى . وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع ليحصل العتق وقد حصل فتم اداؤه فلا يرجع . فلو
كاتب حر عن ابنه الصغير لا يصح لان الاب الحر لا ولاية له على ابنه العبد فلم ينفذ العتق الا ان يعقل فيخير
لا يوقف عليه لانه نافع محض والعقل منتظر وان كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب . وقبل الحاضر
صح العقد عليهما استحسانا . ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان
الغائب . والقياس ان يصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل وتتوقف في حق الغائب على اجازته
لان الحاضر له ولاية على نفسه دون الغائب فوجب ان ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير موضع
الولاية . كمن باع ماله ومال غيره بغير امره وكمن كاتب عبده وعبد غيره . وجه الاستحسان ان هذا
العقد في حق الغائب عقد ينفرد به المولى . فوجب ان يصح بلا توقف كما لو كاتب الحاضر بالف . ثم قال
قال له اذا اديته ففلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب . وهذا لان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل
الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها
تبعا حتى يعتقون بادائها وليس عليهم من البدل شيء فلما امكن ان يجعل تبعا استغنى عن شروط الرضى ويتفرد
به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان المال كله عليه . وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول

ولو

اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه . واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على
القبول . وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى استخلاص عينه . وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر فلانه قضى
دينا عليه . وذلك كالمكاتب اذا ولد له ولد في الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء . لما قلنا
واما الغائب فلانه ادى بغير امره . وليس بمضطر من جهته بل طلب نفعا مبتدا . بخلاف معير
الرهن لانه مضطر فيه لانه يفوت ملكه لثبات . وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا لان الكل
عليه فنزل ذلك منزلة ادائه . وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلا تصح الهبة فان
قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل لان الكتابة نفذت
كذلك من غير قبوله فلا تتغير بقبوله كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه . فان اجازته
باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا . وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء من البدل
لانه لم يلتزم شيئا بل هو تبع في العقد كولد المكاتب ولا يوخذ ولد المكاتب بشيء كذا هذا فان حرر المولى
العبد الغائب عتق لانه ملكه وسقط حظه من المكاتبة . لان المال مقابل بالرقبتين في حق المولى
والحاضر . وانما جعلناه تابعا لا حصته في حقه لئلا يتضرر به فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى
يودي حصته وان حرر الحاضر عتق . وبطل عنه حصته من المكاتبة ويودي الغائب حصته حالا والا
رد في الرق لان الاجل كان مشروطا للحاضر دون الغائب . ولو كاتب عبده على نفسه وعلى ابن صغير
له فهو كالعبد الغائب لانه لا ولاية له على ولده فصار ابنه المملوك لمولاه ومملوك اخر سواء بل هذا اولى
لان ولده اقرب اليه من الاجنبي . وكذا لو كاتبت امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين يجوز والقياس جواز
العقد منها على ابنها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة . ولكن الامة
جعلت سببا اصلا في الكتابة فيجوز عليها قصدا وعليهما تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على عبد
المولى غايب وايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لما مر ويجبر المولى على القبول لما بينا ان المودي ينتفع
بما يودي ويعتقون لما مر . كاتب عبده كتابة صحيحة فاداه عنه غيره بلا امر وضمان عتق ولا يرجع لانه
متبرع ولو ادى بضمان باحر العبد رجع على العبد لادائه بامره او على سيده لفساد ما يبتني عليه الاداء وهو
الضمان فان استدان البعض فاداه وعجز لا يرجع ويكون دينا في ذمته يباع فيه . وان كاتب عبديه كتابة
واحدة على الف درهم على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فقبلا صح العقد استحسانا لما مر في الكفالة
فان ادى احدهما حظه لا يعتق . وقال زفر يعتق لان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه وحصته لا حصة صاحبه
دلنا ان علق عتقهما باداء الكل لانه . قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما باداء حصته . مكاتب قال
اذا عتقت فثلثي وصية او اوصيت بثلثي صح . وان قال اوصيت بثلث مالي وعتق بطل . اعلم ان وصية
المكاتب ثلاثة اقسام . قسم منها باطل وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وهو تبرع محض
وان ملك ذلك بعد العتق كمن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه . وقسم يجوز اجماعا وهو ما اذا اضاف الوصية
الى ملك بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالي لفلان وصية او قال اوصيت له بثلث مالي حتى اذا عتق
ثم مات فللموصى له الثلث من ماله لانه خرج باضافة الوصية الى ذلك تقبل الوصية . وقسم باطل عند ابي
حنيفة صحيح عندهما كما . اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق . وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك
حقيقيا . وهو ما بعد العتق ومجازيا وهو ما قبل العتق فعنده ينصرف الى المجازي فوقع باطلا وعندهما ينصرف
الى الحقيقي فيصح . مكاتب او صبي امر رجلا بتحرير عبده غدا او نصبه او بصدقة غدا ثم عتق المكاتب او
بلغ الصبي قبل مجيء الغد فهو باطل لبطلان اهليتهما حتى لو فعل الوكيل يتوقف على اجازتهما . وكل عبد محجور رجلا
بان يزوج له امراة او يشتري له شيئا وفعل الوكيل بعد عتقه صح لان العبد اهل للشراء وانما لم تنفذ الوكالة
لحق المولى فاذا زال بالعتق نفذت الوكالة . وان اشتراه الوكيل قبل عتقه نفذ عليه لان الشراء لا يتوقف
عليه . رجل قال لعبده ان لم اضربك فانت حر واوصى لعبد الى رجل وله ولد صغير وله مال ومات ولم
يضربه عتق ولغا ايصاؤه لانه انما يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق الياس عن الضرب عنده وذلك

صبي

زمان يسير لا يسع الضرب فيه فلا يصح ايضا

باب كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند ابي حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده لانه يفيد الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وليس لشريكه الفسخ لانه باذنه وهذه فائدة الاذن بالكتابة فاذا ادى الفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان ادى بعض الالف وكله سلم له . وليس للساكت ان ياخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله كرب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل . فكذا هذا الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض وادى من كسب بعد الكتابة صح من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع بمنافع العبد حيث اذن له بصرفها في اداء بدل الكتابة . وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل من جميع المال لان حق الورثة يتعلق باعيان الاموال لا المنافع وان كان هذا الكسب قبل الكتابة فاذن له في الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث لانه تبرع بعين ماله لانه حين الاذن كان الكسب قائما فيتعلق حق الورثة به . وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك . ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب ما يكون بينهما قبل العجز وبعده . ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل . وان لم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة . وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك . ثم ينظر ان كاتب كله بالف لا يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه لانه لم يسلم للعبد منه الا النصف لمبدل فلم يسلم للمولى الا النصف للبدل . فيرجع بالنصف الاخر وعندهما اذا ادى بدل الكتابة يعتق كله . ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتب احدهما كله او حظه بالف ثم كاتب الاخر كله او حظه بمائة دينار وصار مكاتبا لهما اما عنده فلان الكتابة تتجزى فنفذت كتابة كل احد في نصيبه . واما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللاخر حق الفسخ . واذا كاتبه كان فسخا منه في نصفه وايهما قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فاذا ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار كانهما حرراه احدهما فيعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا عند ابي يوسف ومحمد يضمن الاول من قيمة نصيبه . ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك . امة بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فولدت ولدا فادعاه فوطئها الاخر فولدت ولدا . فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للاخر وضمن شريكه كل عقرها للاخر وضمن شريكه كل عقرها وقيمة ولدها ويكون ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة صح هذا قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول . وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخر من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة . ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى . وعندهما لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى اجماعا واستيلاد المدبرة يتجزى اجماعا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد . وصار نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه ويبقى نصيب الاخر مكاتبا عند ابي حنيفة وقالا يتملك نصيب صاحبه وصار كلها ام ولد له . لان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة تصير كلها ام ولد للمستولد لامكان التمليك لانها قابلة للنقل . وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد يفسخ فيما لا يتضرر به وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه

لايكمل

لا يكمل ويقتصر الكتابة على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير هو مانع للنقل من ملك الى الى ملك . فان قيل هلا قلتم بانفساخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد قلنا في تجويز ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ويتضرر هو ببطلانه . فالكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب . وله الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولد احدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد والكتابة عقد لازم كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة اذ لو صار كلها ام ولد له لا ينتقل الملك اليه مع قيام الكتابة اذ لا سبيل الى الفسخ لانها عقد لازم والكتابة مانعة للنقل فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى الفسخ نسب ولد امة نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسبه منه . فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي لتكامل الاستيلاد موجود . والمانع من التكامل الكتابة فاذا انفسخت الكتابة عمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار ثبت الملك له من وقت وجوده فيضمن للاخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة . ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد الاخر للاخر وهو حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطئها على ظن ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة لانه لا ملك له وولد المغرور ثابت النسب فهو حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة . فلزمه كل العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان العقر حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها . واذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول ولا يصح دعوة الاخر وعليه جميع العقر للاول لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له تكميلا للاستيلاد لانه يمكن فسخ الكتابة لما مر واذا صار كلها ام ولد له فوطي الثاني صارت ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر . لان الوطي لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر . وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتبقى الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة . والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلا يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي العقد الاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بنفسها وابدالها منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه يملك نصيب شريكه من الكتابة فيضمن قيمته مكاتبا موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك . فلا يختلف باختلاف اليسار والاعسار وقال محمد يضمن الاول من نصف قيمتها . ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك اما في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاول متيقن فيجب الاقل . وان لم يطاها الثاني ولكن دبرها فعجزت بطل التدبير عنده ثم . اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز . واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن فيها ملك للمدبر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور فاما التدبير فلا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها فاستحقت بطل التدبير . ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب . وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد لامكان التكميل وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة بينهما والولد للاول لصحة دعوته على ما مر وهذا قولهم . وان دبرها الاول او استولدها او اعتقها صح في حظه اي صار نصيبه مدبرا او ام ولد او معتقا ونصيب الساكت مكاتب على حاله عند ابي حنيفة اما في الاول والثاني فلان التدبير عنده يتجزى . وكذا الاستيلاد المكاتبة عنده لما مر ان الكتابة مانعة من التكميل فيتجزى الاستيلاد ضرورة ولا ضمان ولا سعاية لان نصيب الساكت لا يتغير وعندهما صار كلها مدبرة او ام ولد للمدبر او المستولد لعدم التجزي . ويضمن نصيب

الشريك موسرا او معسرا لانه ضمان ملك . واما في الثالث فلان الاعتاق عنده يتجزى فبقي نصيب الاخر
مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية ان مضت على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير عما كان عليه وبقي مكاتبا
كما كان فلم يتلف المعتق شيا عليه فلا يضمن وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل . فله ان يضمنه ان كان
موسرا او يستسعي ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف يضمن
قيمتها . وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة . ثم اختلفوا على قول ابي يوسف
فقال بعضهم يجب نصف قيمتها قنة لان الكتابة انفسخت في نصيبه سابقا على المعتق ضرورة لتكميل العتق
من قيمتها المعتق وقال بعضهم يضمن نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح لان سبب الضمان الاعتاق . والاعتاق
صادف المكاتبة واتلاف المكاتب لا يوجب قيمة العتق وان عجزت ضمن المعتق ضرورة لتكميل العتق
من قيمة المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع بذلك عليها عند ابي حنيفة لانها لما عجزت وردت
في الرق صارت كانها لم تزل قنة فصار العتق متلفا نصيب الشريك بالاعتاق السابق فيصير حكمه
حكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما فعنده ان كان معسرا له خيار الاعتاق والاستسعا وان موسرا له ان
يعتق نصيبه او يستسعي او يضمن شريكه ويرجع به الشريك على العبد وقالا ان كان موسرا ضمن . ولم يرجع
وان كان معسرا استسعى وقد مر تقريره في العتاق وعبد بين رجلين حرره احدهما ثم دبره والاخر لم يكن للمدبر
ان يضمن المعتق . ولكنه ان شا اعتق وان شا استسعى . وان دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر
فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا وان شا اعتق وان شا استسعى . وهذا عند ابي حنيفة
واصله ان التدبير والاعتاق يتجزيان عنده فاذا اعتقه احدهما اولا بقي نصيب المدبر على ملكه ووجب
له حق التضمين لم يجب الا بصفة التمليك والمعاوضة . فاذا دبر نصيبه فقد اختار الاستسعا على
ملكه عادة وحكما فلم يبق له ولاية التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك ضمان جناية خالصة فيصير
تغييرا للمشروع . فبقي له خيار الاعتاق والاستسعا لانهما لا ينافيان التدبير وعندهما لما اعتق
احدهما نصيبه اولا عتق كله لانه لا يتجزى . وبطل تدبير الاخر لانه صادف الحر ويضمن نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار واذا
دبر احدهما اولا اقتصر على نصيبه . وبقي نصيب صاحبه على ملكه . فاذا اعتق صح اعتاقه وفسد
به نصيب المدبر وبقي على ملكه فان شا اعتق وان شا ضمن . وان شا استسعى كالذي لم يدبر الا انه
يعتبر في التضمين والسعاية قيمته مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقيمة المدبر تعرف بالرجوع الى المقومين
المقومين عند البعض . وقد بينا المختار في كتاب الاعتاق . واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك كما لو غصب مدبرا وابق فانه يضمن ولا يملكه وهذا الاعتاق لم يوجب الضمان
الا بصفة العدوان لتقدم التدبير المانع من نقل الملك فلم يكن في اختيار التضمين تبديل حكم الشرع
فافترقا وعندهما اذا دبر احدهما اولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه لانه لا يتجزى . وبطل
تحرير الاخر لانه صادف مملوك الغير ويضمن قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لان التدبير صادفه وهو قن . عبد وابنه بين شريكين كاتبهما
احدهما كتابة واحدة بغير اذن شريكه فمات الاب وترك مالا واكتسب الولد اكسابا بعد موته او قطعت
يده فللساكت نصف ما ترك الميت ونصف ارش الولد ونصف كسبه لانه كسب عبده لان نصيبه منهما
بقي عبدا له عند ابي حنيفة ثم مولى المكاتب ياخذ بدل الكتابة من الباقي وعتق نصيبه منهما . ويضمن
نصيب الساكت منهما ان كان موسرا ويجب السعاية ان كان معسرا وسعاية الاب تؤخذ من تركته لانه
عاجز عن السعاية ولا يرث الابن اباه لان نصفه عبد للساكت ولا يملك الساكت بعض الكتابة بعد
موت الاب لان بقا الكتابة بعد موت المكاتب لضرورة حصول العتق فلا يظهر في حق البعض مقصودا

باب عجز المكاتب وموته وموت المولى

مكاتب عجز عن نجم فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل الحاكم بتعجيزه وانتظر عليه يومين او ثلاثة فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة او سيده برضاه . واصله ان السنة في الكتابة التاجيل والتنجيم

والتيسير

والتيسير فان حل نجم لم يؤد حصته كان للمولى حق الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون له مال
حاضر او غايب يرجى قدومه فيؤخر يوما او يومين او ثلاث لا يزاد عليه . وقال ابو يوسف لا يفسخ . ولا
يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولانه عتق معلق
بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروي عنه كالمروي عن
النبي . ولان الفسخ للعجز . ولا يتحقق العجز . الا بتوالي نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل ثبوت دليله وهذا
لانه لما مضى صار حالا والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق الا بعد مضي مدة الامهال
فالا العذر واحق الاحوال ما رجع عليه العاقدان . فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فوجب
الفسخ ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وليس في حديث علي
انه اذا كسر نجما ما حكمه وهو مسكوت عنه على ما عرف من مذهبنا ولان المقصود بالعقد في جانب
المولى نعين المهي عند انقضا المنهى الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان . وهذا
لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال مما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق
الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى النجم صار كانه كاتب على ذلك
القدر حالا ولو كان كذلك لفسخ له . اما ان يعجل واما ان يرد في الرق ولو مؤجلا الا ان يكون له
مال حاضر او غايب يرجى قدومه ولم يرد في التاخير على ثلاثة ايام . كذا هنا واما التاخير الى ثلاثة
ايام فلانه امضا لموجب العقد لان الادا انما يتوجه بعد انقضا مدة النجم ولا بد للادا من زمان . فاستحسن
هذا القدر على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما وابلا للعذر اذ هي مدة ضربت لابلا
العذر كما في قضية الاختيار . وشرط الخيار وامهال المرتد . وامهال المدعى عليه للدفع اذا توجه
عليه الحكم والدفع بنية حاضرة فانه يمهل ثلاثة ايام وامهال المديون للقضا . فانه اذا اقر بدين
وسال ان يمهله ثلاثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا في مدة اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك ممتنعا عن ادايه
ولم يحبسه به فان اجل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جايز . لان الكتابة تحتمل
الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم فلا
بد من القضا او الرضى كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالفسخ واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان
الكتابة قد انفسخت وما في هذه من الاكساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب . وله
مال لا تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جز من اجزا حياته وما بقي فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماونا . وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت
عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول الشافعي له ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالادا وقد تعذر اثباته
فيبطل العقد الا انه لا يخلوا اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه للاول لعدم
شرطه وهو الادا والشي لا يسبق شرطه ولا الى الثالث لان الميت ليس بمحل لقبول العتق لما فيه من احداث
قوة المالكية وذا لا يتصور في الميت ولا الى الثالث . لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر اسناده ضرورة
لان الشي يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود شرطه وهو الادا وهذا
بخلاف ما اذا مات المولى فانه يبقى العقد بعد موته ويعتق بالادا الى ورثته وصار المولى معتقا له لان
الميت يجوز ان يكون معتقا ولا يجوز ان يكون معتقا . الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي كان صحيحا
ولو قال بعد موتك كان لغوا . ولنا انه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى
فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع . وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين
فاذا جاز ابقا العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده . وهو لو لا فكذا يجوز ابقا العقد
بعد موت المكاتب لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى . لان الذي يستحق المولى
قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه عن ادا البدل يبطل والذي يستحق المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد
ان يبطله ليس له ذلك واذا لم يبطل حقه بموته فحق المكاتب وانه الزم اولى ان لا يبطل ولان الموت ابقى

الاعذار

الاعتاق

لمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية وهذا يوصف الجماد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت ابقى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية فاذا جاز ابقا العقد مع اقوى المنافيين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع ادنى المنافيين لاعلى الحاجتين اولى واحرى . واما ما ذكر من الترديد فنقول انه يعتق بعد الموت عند الموت البعض بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى . ولهذا قدرنا الميت بعد موته حيا ومالكا لامواله فيما لا يحتاج الى قضا ذمته وتنفيذ وصيته والجمهور على انه يعتق في اخر جز من اجزا حياته اما لان سبب الادا موجود قبل الموت فيستند الموت اليه ويجعل ادا خلفه كادايه بنفسه فان قيل الادا فعل حسي والاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية . قلنا نعم ولكن فعل النايب مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية . الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيب ثم اصاب صار مالكا وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الادا والادا جايز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في اخر جز من اجزا حياته واما بان يقام التركة الموجود منه في اخر جز من اجزا حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الادا المستحق عليه . وان ترك ولدا ولد في كتابته ولم يترك وفا اي ما لا يفي ببدل الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته . وعتق الولد لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه وخلفه في الادا وصار اداوه كادايه بد . وجعل كانه مات عن وفا ولو كانت امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف . وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه . واذا ادى عتقت الام في اخر اجزا حياتها وعتق ولدها وهو استحسان وعند محمد تبطل الكتابة . ولا تصح اجازة المولى لان الولد انما يقوم مقامها اذا كان ولد المكاتبة وهو لم يصر ولد المكاتبة بعد . ولهما ان في ابقا العقد فايدة بان يجيزه المولى . ويقوم الولد مقامها فيبقى وينفذ العتق في حق الام بنفاذه في حق الولد مستند الى وقت الانعقاد واذا ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تودي بدل الكتابة حالا . والا رددت في الرق عن ابي حنيفه وعندهما يوديه على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة وهذا لانه صار بمنزلته حتى ملك المولى اعتاقه وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد . والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة عنه وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل صار كانه مات عن وفا بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه سرى اليه حكمه لكونه متصلا به وقت الكتابة لانه ماوه فيدخل في حكمه وسعى على نجومه مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفا وورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في اخر جز من اجزا حياته فيحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهو حر مات عن ابن حر ورثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كالشخص الواحد واذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت فظهر انه مات عن ولد حر يورثه . ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا حرا وولدا كوتب معه او ولد في كتابته ووصيا فالوصي يودي بدل كتابته من ماله ويعتق في اخر حياته وورثه اولاده اما الولد الحر فظاهر وكذا الاخران لانهما يعتقان من وقت عتقه كما مر وملك الوصي بيع العرض لانه من باب الحفظ ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل ادا بدل الكتابة . لان ذلك ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر استناد العتق فيه . وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا فيه وفا لمكاتبته فجنى الولد فقضى به لموالي الام فهو قضا بعجز المكاتب . والفرق ان القضا في المسيلة الاولى تقرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولا الى موالي الاب فلم يكن القضا بما تقرر حكم الكتابة فسخا للكتابة . وفي المسيلة

الثانية

الثانية وقع الاختلاف في الولا مقصودا او ذا سعى على قيام الكتابة وانتقاضها لان الكتابة ان انتقضت كما قال زيد استقر الولا على موالي الام . ومات عبدا وان بقيت كما قال علي وابن مسعود عتق الاب بالادا وانتقل الولا الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولا لموالي الام كان قضا في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاوه وكان تعجيزا وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب لسيده لانه تبدل الملك لان الصدقة كانت ملكا للمكاتب . ثم صارت للمولى بالادا بدل الملك كتبدل العين في الشريعة فقد روي ان بريرة كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتناول منها ويقول هو لها صدقة . ولنا هدية وهذا بخلاف الفقير اذا اباح للغني والهاشمي عين ما اخذ من مال الزكاة لا يطيب له ولو ملكه يطيب له هذا اذا عجز بعد الادا فلو عجز قبل الادا الى المولى فكذلك يطيب للمولى . وان كان غنيا اما عند محمد فظاهر لان المذهب عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا فيتبدل الملك واما عند ابي يوسف فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه يقتضي ان لا يحل لانه لا يتبدل الملك بالعجز عنده بل يتقرر ملك المولى بالعجز . وصار كان الصدقة وقعت من الاصل للمولى ولو كان كذلك لحرمت عليه كذا هنا لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لانه اذلال به لان بالصدقة يسقط الديون عن المتصدق فيصير المتصدق عليه كالالة للمتصدق في حق سقوط الديون عنه . وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا احل للفقير ولا يحل للهاشمي . وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ولا اخذ هنا من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عتق واستغنى يطيب لهم ما بقي من الصدقات في ايديهم . واذا اجر المكاتب امته ظيرا واجرت المكاتبة نفسها ظيرا لم تنتقض الاجارة بالعجز عند ابي يوسف وعند محمد تنتقض لان المولى يملك اكسابه بالعجز ملكا مبتدا فكان العقد واقعا للمكاتب ولو بقي لبقي للمولى . وهذا لا يجوز كما اذا مات الموجر او المستاجر ولابي يوسف ان العقد ورد على منافعها وهي مملوكة للمولى من وجه وللمكاتب من وجه لان المكاتب رقيق والرق ينافي الملك وسبب ملك المولى قايم وهو ملك رقبته الا انه ثبت له نوع ملك لحاجته الى ادا بدل الكتابة فبالعجز يتقرر ملك المولى فلا يبطل العقد كما لو تقرر للمكاتب بالعتق عبد جنى فكاتبه سيده وهو لا يعلم بالجناية فعجز فقال له اما ان تدفعه او تفديه لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمته قيمته لان اختياره للفدا لم يثبت . وقد امتنع الدفع بفعله فغرم قيمته كما لو باعه فاذا زال المانع قبل انفصال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفدا . وكذا اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع . وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز كما قدر قيمته دينا عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل من رقبته الى قيمته بالقضا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضا يبيع ايضا . وحاصله ان جناية المكاتب عنده لا تصير مالا الا بالقضا او بالرضا او بالموت عن وفا . وعند زفر يصير مالا في الحال لان المانع من الدفع قايم وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يصير موجبا للقيمة بنفس الوقوع . كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد وجوب الدفع الا انه يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضا او الرضا كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لا ينتقض البيع الا بالقضا لتردده واحتمال عوده . بخلاف التدبير والاستيلاد . لان المانع ثابت مستقر لا يقبل الزوال فوجب القيمة بلا توقف وان صالح المكاتب عن دم عمد اقر به ولم يود بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق . فالصلح في حق المولى فاسد . ولا يوخذ به الا بعد العتق عند ابي حنيفة لان الصلح عن دم العمد ليس من التجارة ولا من الكسب لانه بدل المال لا عن المال فلا ينفذ على المولى الا انه يطالب به في حال الكتابة لانه لا ينافي ولكن حق المولى لانه يجب في ذمته ويوديه من كسبه والان صار حق المولى لم يصح وعندهما يوخذ به في الحال لانه دين وجب عليه واستقر وجوبه لانه صالح وله ولاية الصلح فلا يبطل بعجزه كدين الشراء والاستهلاك . وان اقر مكاتب بانه اقتض باصبعه حرة او امة او صبية فعند ابي حنيفة هذا اقرار بالجناية . الا انه ان قضي

عليه لم يسقط بعجزه لتقرره وان لم يقض به عليه لم يوخذ به بعد العجز لعدم تقرره وقال ابو يوسف
هو اقرار بالمال ارتد مسلم وله عبد فكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة وعند زفر جازت الكتابة لانه
ابنه المسلم يرث ماله في وقت ردته فظهر انه كاتب عبد نفسه ولنا انه كان على ملك الاب حين كاتب
الابن فلا ينفذ بملكه بعده مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يوقف امره فان مات ادى بدل الكتابة من ماله
وقسم ما بقي بين ورثته وان مات سيد المكاتب لم تنفسخ الكتابة لئلا يودي الى ابطال حق المكاتب وهذا
لان الكتابة سبب لعتق وسبب حق لمرحقه فلا يبطل بموته كالتدبير والاستيلاد وقيل له اد المال الى ورثة
المولى على نجومه لان استحقاق الحرية له بهذا الطريق والسبب انعقد على هذا الوجه فيبقى بهذه
الصفة ولكن الورثة يخلفون المورث في الاستيفا فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان اعتقه
احد الورثة لا ينفذ عتقه وقال الشافعي عتقه صحيح لان المكاتب يورث لانه مملوك والمملوك يورث وصار
كاعتاق الكل ولنا انه اضاف التصرف الى ما لا يملكه فيلغو كاحد الشريكين اذا اعتق نصيب شريكه فانه
يلغو وهذا لان المكاتب لا يورث لانه سبب ملك ولا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة
والقياس في اعتاق الكل ان لا ينفذ عتقهم ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لا اضافتهم التصرف الى ما ليس
ملكهم وانما حكمنا بعتقه استحسانا لان اعتاقه كله مسقط لبدل الكتابة عنه فيمكن ان يجعل اعتاقهم
اسقاطا منهم لبدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث صونا للكلام عن الالغا وبراته عن بدل
الكتابة سبب لعتقه كما لو ابراه المولى وكما لو قالوا او صرحوا ابراناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق
بعضهم لان اعتاق البعض لا يسقط عنه شيا من بدل الكتابة ولا يصير ابرا عن نصيبه لانا نجعله ابرا
اقتضا تصحيحا لاعتاقهم والعتق لا يثبت بابرا البعض واداء البعض لا في بعضه ولا في كله فلا يثبت الابرا
لانه اذا لم يثبت المقتضى ولا جائز ان يثبت الابرا عن الكل لان الكل حق الكل لاحقه امة بين مكاتبين ولدت
فادعياه ثبت نسبه منهما لان لكل واحد منهما ملكا من وجه ومكاتبا الولد تبعا لهما وصارت الامة كام ولدهما
حتى لا يصح بيعها وان اديا بدل الكتابة معا او متعاقبا عتقوا دونها وان ادى احدهما دون الاخر عتق
هو وعتق حظه من الولد ولا ضمان على المودي لان عتق الولد يثبت حكما لعتقه لا بفعله ولا سعاية على الولد
لشريكه لان الاب يسعى لحرية ولده فكيف يسعى الولد وصار نصف الامة كام ولد الحر والنصف الاخر على حاله
فان عجز شريكه زال المانع من تكامل الاستيلاد فصار كلها ام ولد المعتق وضمن الحر نصف قيمتها للمولى العاجز
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وسعى العبد في نصف قيمته للمولى العاجز لان المانع من السعاية ان شعا
تكون لابنه وقد زال وولا الولد بين المولين لحصول العتق بينهما وهذا كله مذهب ابي حنيفة وعندهما اذا
ادى احدهما عتق وعتق كل الولد منه والولا كله لمولاه الامة كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها موسرا
كان او معسرا ولا ضمان عليه في الولد ولا سعاية فان عجز احدهما قبل الاخر فحظه من ولده سعه رقا لتجزي
الكتابة عنده وهي كام ولد للذي لم يعجز لزوال المانع من التكامل وضمن نصف قيمتها للمولى العاجز لتملكه
نصيبه منها فان قضى عليه نصف قيمتها تقرر كونها ام ولد له حتى لو عجز بعده كان كلها ملكا لسيده وان
لم يقض عليه حتى عجز كانت امة بين المولين وان لم يعجز ولم يود واحد منهما حتى مات احدهما وترك
وفا اديت كتابته من ماله ويعتق في اخر حياته ويعتق نصف الولد معه ويبقى النصف الاخر مكاتبا تبعا
للاب الحي عند ابي حنيفة ولا يرث الولد اباه الميت وان عتق بعد ذلك النصف الاخر بان ادى المكاتب
الحي بدل الكتابة لانه حين مات الاول كان الولد معتق البعض ومعتق البعض لا يرث فان عجز المكاتب
الحي عاد قنا وسعى الولد في نصف قيمته لمولى الحي وتسعى الام في نصف قيمتها لمولى العاجز لان هذا النصف
صار قنا بعجز الحي فيكون متقوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كل الولد بلا ضمان ولا سعاية
الا اذا عجز الحي فحينئذ يسعى الولد في نصف القيمة لمولاه ولا يرث اباه الميت لان عتق المكاتب ثبت بطريق الاستناد
فانما يظهر في حق الولد في النصف الذي يعتق تبعا لامه لا في حق النصف الذي يعتق حكما لعدم التجزي
فصار في حق ذلك النصف كانه عتق عند الادا فان اكتسب الولد مالا او قطع يده يجب ارشه قنا ونصف الكسب
والارش للولد والنصف للمكاتب الحي وان قطعت يد الام او اكتسبت فان كان بعد الادا يجب ارش الامة

عند ابي حنيفة لانها معتقة البعض ويكون نصف الارش ونصف الكسب لها لانها بمنزلة المكاتب والنصف
الاخر للمكاتب الحي وان كان قبل الادا يجب الارش للامة وقد يكون مشتركا بين المكاتب الميت والحي لانها مشتركة
فكذا ارشها وكسبها مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة ولهما امة فولدت فادعياه معا ثم جاءا عن عجز وفا
معا او مرتبا فادت كتابتهما ورثتهما لانه عتق كله قبل موتهما لان اسناد عتق كل نصف ظهر في حق الاخر
لاتحاد العقد فصار كمكاتب واحد وان كانت كتابتهما متفرقة وادت معا لا يرث واحدا منهما لان كل
نصف ظهر في حق الاخر كانه عتق حال الادا مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب امة وكاتبها
فاقر المجهول بالرق على نفسه لمكاتبة مكاتبه فصدقته صح اقراره لانتفا التهمة اذ هذا الاقرار يضره
وصار هو مع مكاتبه ملكا للمكاتبة لانه اذا اقر انه ملك المكاتبة فقد اقر بان ملكه ملك المكاتبة
وبقيت كتابتهما حتى بقي تعلق عتق كل واحد بالادا الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدى الى ابطال
حق غيره فان اديا معا او حل النجمان معا ووقعت المقاصة عتقا ولا ولاية لاحدهما على الاخر لان الولا
انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس باهل للولا حال عتق صاحبه لمكان الرق وان تقدم احدهما فله
ولاية الاخر ولا ولاية عليه وان عجزا معا عتقت وملكتهما وان سبق عجز احدهما عتق الاخر وملكهما
رجلان في يدهما عين اقر كل واحد بها للاخر معا بطلا ولو مرتبا فهي للاول وكذا المجهولان اقر كل واحد منهما
بالرق للاخر ان اخرج كلاهما معا بطلا لان كل واحد منهما ردا الى اقرار صاحبه فبطل الاقرار وان اخرجا
متعاقبا صار اخرهما عبدا لاولهما لان اقرار اخرهما يكون ردا لاولهما فبطل اقرار اولهما وثبت اقرار
الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول النسب بالرق لعبد زيد واقر زيد بالرق للمقر معا والعبد
يدعي الحرية عتق العبد وصار الحران مملوكين للعبد وحكي ان عيسى بن ابان دخل على داود الاصفهاني وكان
يطعن على اصحابنا بين تلامذته ويقول انهم متناقضون في كلامهم فسأله عيسى عن هذه المسئلة فتحير
داود ولدت امة مكاتبة وقد جعلت في ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب ثبت النسب
كما اذا ادعى ولد امة الاجنبي وصدقه الاجنبي وعن ابي يوسف انه يصح صدقه المكاتب في ذلك ام كذبه
لانه حق المولى في اكساب المكاتب اقوى من حق الاب في مال الابن ولهذا لو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ولو
تزوج بامة ابنه يصح في حق الاب في مال الابن يكفي لصحة الاستيلاد فحق المولى اولى وجه ظاهر الرواية
وهو الفرق ان للوالد حق تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة الى صيانة مائه فيصير متملكا
مستولدا ملك نفسه اما المولى فمحجور عن التصرف في اكساب مكاتبه والتملك ولهذا لو اراد ان ياخذ
شيا من اكساب مكاتبه لحاجة الاكل واللبس لا يملك ذلك فلا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب وعليه
عقرها لانه لم يتقدمه ملك في اكساب المكاتب ولا حاجة الى تملك الجارية فلا يملكها وقيمة ولده لانه في معنى
المغرور لقيام سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب فكانت الامة كسب كسبه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه ولم تصر الامة ام ولده لانه لم يتملكها فلم تصر ام ولده كما في ولد المغرور وان كذبه
المكاتب في النسب لم يثبت لما مر انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى ان يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده في نكاحها لان الحق
يمنع الابتدا لا البقا وان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب لما
مر ولا يعتق الولد لان العلوق اذا لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى مغرورا فلا يعتق بحكم الغرور
ولا يجب العقر لانه اقر بالوطي في ملك الاجنبي وكذا المكاتب اذا اشترى عبدا فادعى المولى نسبه وصدقه
المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لما قلنا ولدت مكاتبة المكاتب فادعاه سيد المكاتب وجعلها بعد كتا
ان صدقته ثبت نسبه ويحمل على انها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد قبل عجزها وعتق
بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب وكذب ان تقدم تصديقها لتعذر ايجاب القيمة قبل العجز
فتعتبر قيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقته
عتق بقيمته مذ ولد وعقرها للمكاتب لان الوطي حصل في ملكه وان كذبته لا يثبت وان صدقه المكا
لان الحق لها لا للمكاتب الا اذا اكبر الولد وصدقا وعجزوا المكاتب مصدق مكاتب كاتب منه وادى فعتق

ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة
لان العلوق حصل حال كونها امة المكاتب ولا يعتبر تصديقها بخلاف ما لو كان العلوق في حال الكتابة
وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الولد لعدم الغرور بزعمه الا اذا عجزت فحينئذ يصير الولد حرا بالقيمة
وان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ ثبت ولاقل منها منذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت
قبل عتقه لان العلوق متى حصل في حال الكتابة لم يكن للعتق اثر بعدها فالمعتبر زمان العلوق وان
ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ عتق وزعم السيد انه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وان صدقه
وكان زنا لعدم حق الملك زمان وطئه فكان كالاجنبي وان قال انه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته
المكاتبة ثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح ومكاتب الولد تبعا لامه فان عجزت فهما
رقيقان وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد لانتفاء
معنى الغرور وان زعم انه ولد بوطء كان قبل العتق ان صدقاه ثبت نسب الولد لانتفاء التهمة عليهم ولا يعتق
الولد لانه وان علق في حال قيام الكتابة لم يثبت الغرور فلم يثبت الحرية ولا وان عجزت اخذ المولى
الولد حرا بالقيمة لانه صار ولد امة المكاتب وان ادت عتقت مع ولدها لانه يكاتب تبعا وكذا ان
صدقت وكذبه المكاتب الحر ثبت النسب لان الحق لها والولد رقيق وان عجزت لانه استحق رق ولدها
بالعجز فهي متهمة في تصديقها ان الولد علق قبل العتق تريد ابطال حق المولى فلا يصدق وان صدقه المكاتب الحر
ان وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم
عجزها لان المكاتب يصدق في حق نفسه وقد اقر ان الولد علق حال الكتابة وصارت المكاتبة امة
للمكاتب مكاتبة المكاتب ملكت امة فولدت ولدا فادعاه سيدها وصدقته المكاتبة ثبت النسب
ولا يعتق الولد لعدم العلوق في ملكه فلم يثبت الغرور فان عجزت وولدت لستة اشهر منذ ملكت
فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يعتق لحصول العلوق في ملك الاجنبي
فلو عتق المكاتب قبل عجزها او مات المكاتب عن وفاء فادى الولد فعجزت المكاتبة فالجواب فيه
ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ ملكها المكاتب عتق الولد والا لا لان الاعتبار
للعلوق حال قيام ... وبل الملك لا لقيام كتابة المكاتب ولو عجز المكاتب الاول قبلها او مات عاجزا
صارت دعوته كدعوة ولد امة مكاتبة وحكمه قدم مكاتب اشترى زوجته حل وطئها لانه لم يفسد
النكاح لان الثابت للمكاتب بالشراء حق الملك فلا يمنع بقاء النكاح فان ولدت دخل الولد في كتابة الاب
تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة ايام لانها امة وقام الولد مقام الاب
وسعى على نجومه وعتقوا بالاداء وتعتد بثلاث حيض لانها ام ولد وعدة ام الولد في الموت ثلاث حيض
وان بقيت الاولى تداخلت وتحد في الاولى خاصة لانها عدة النكاح وان كانت عن وفاء ادى بدل الكتابة
وحكم بعتقهم في آخر حياته وظهر فساد نكاحها لانه ظهر انه ملك امرأته في آخر حياته ويجب عليه
عدتان عدة النكاح حيضتان لسبب الفرقة في آخر حياته وهي امة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلاث
وتداخلتا فلو لم تلد تبقى زوجته ولا تعتق لان عتقها كان تبعا للولد تحته امة طلقها ثنتين فملكها
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كاتب غلاما بالف واستثنى حملها فسدت
الكتابة لان الولد المتصل كسائر اجزائها واستثناء جزء من اجزائها شرط فاسد بخلاف مقتضى
العقد بخلاف استثناء الولد في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان استثناء الولد كاستثناء طرف من
اطرافها تجوز هذه العقود ويبطل الاستثناء وكذا استثناء الحمل واستثناء الخدمة كاستثناء الولد
في جميع الاحكام لانها تملك تبعا كالولد فان ادت الالف عتقت لان الفاسد يفسد عقد العتق
ما يفسد الصحيح وان كان اكثر من قيمتها يسلم له عندنا خلافا لزفر لما عرف وكذا لو كان حملها
لغيره لان كتابة الام متضمنة فكان شرطا فاسدا ولو لم يستثن توقف في الولد على اجازة صاحبه
لانها تناولته وهو لغيره وان ماتت فاجاز لغت وان تركت وفاء او ولدا او ولد في كتابتها لان
من شرط الاجازة قيام محل الابتداء ولم يوجد هذا الشرط في الاصل لان الميت باعتبار الولد

لايقبل

لا يقبل الكتابة

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء اي
قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء
نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه
بالعتق وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور والاصحاب سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى
سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق ولان من ورث قريبه فعتق كان مولى له والاعتاق
صادر لامر الامة وسببه العقد الذي يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب منه كل واحد
منهما التناصر وكانت العرب في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والمماحة والشرع قرر
حكم التناصر بالولاء بنوعيه حتى قال عليه السلام مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف
مولى الموالاة فانهم كانوا يكدون الموالاة بالحلف ولمعنى التناصر اثبت الشرع حكم التعامل بالولاء
وبنى على ذلك حكم الارث الا ان الارث بولاء العتاقة اقوى لكونه متفقا عليه فاذا ثبت هذا فنقول
كل معتق غير حربي ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب يستحق الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق لان التناصر يحصل بالاعتاق فيعقله وقد احياه حكما بازالة الرق عنه فيرثه وهذا الى الكفر
موتا حكما بالنص اومن كان ميتا فاحييناه والرق اثر الكفر ولم يكن الكمال قبل العتق كالميت
وقد صار بها لكمال بالاعتاق والمسبب للاحياء حقيقة بالايلاد يستحق الارث كالاب وكذا المسبب للاحياء
حكما يستحقه فصار الولاء كالولاد ولان الغرم بالغنم والمرأة كالرجل لاطلاق ما روينا ولان ابنة حمزة اعتقت
عبدا فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة
ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما روينا ولان ثبوت الولاء باحداث قوة المالكية في العتق وفي
هذا يستوي الرجل والمرأة والاعتاق بمال وبغير مال والحربي اذا اعتق عبدا حربيا في دار الحرب دخلاه ثم
خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابي حنيفة ومحمد لانه عتق بالتخلية وقال ابو يوسف يعتق وله ولاؤه لانه عتق
بالتخلية والاعتاق جميعا واذا ادى المكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد المولى لانه عتق عليه
بالكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او شرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والمراة منقاة
على حكم ملكه وان مات المولى وعتق مدبروه وامهات اولاده فولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
ومن ملك ذا رحم محرم منه وعتق عليه فولاؤه له لحصول السبب وهو العتق على ملكه ولغا شرط نفي الولاء اي
لو شرط انه سائبة اي معتق لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط مخالف للحديث الذي روينا
فيكون باطلا وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة فقيل في تأويله كان الرجل اذا اعتق عبدا
قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل
من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على عتق الام مقصودا اذ هو
جزء منها والاعتاق الى جميع اجزائها والولد جزؤها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه لظاهر ما روينا وكذا
ان ولدت لاقل من ستة اشهر من حين عتقت لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين عتقت وكذا ان ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لان التوأمين خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين عتقت
التيقن بوجود الآخر وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد
لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالايجاب والقبول والجنين ليس من اهله وهنا الجنين
بصدد ان يعتق قصدا بان يقول اعتقت حمل هذه الامة فكذا اذا اعتقها وهو متصل بها فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان
اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب والاصل ان العتق متى ثبت قصدا
لا ينتقل الولاء كما تقدم ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل ثم هنا العتق ثبت في الولد تبعا للام لانا لم
نتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا لعدم اهلية
الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم الولد ينتسب الى ابيه فكذا في الولاء يكون منسوبا

الى من ينسب اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب بالولا الى معتقه فكذا ولده الا ترى ان ولد الملاعنة ينسب
الى قوم امه للضرورة فاذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا
اليه فكذا في الولا فان قيل الولا كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولا يجب ان لا ينفسخ بعد
ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء اولى منه فيقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث
من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يتقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة
فولدت لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق فحيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق
الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالة العلوق من الميت والى ما بعد الطلاق اذا كان
بائنا لحرمة الوطي بعده واما اذا كان رجعيا فلئلا يصير مراجعا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان
الحمل موجودا عند اعتاق الام فيعتق مقصودا فلا ينتقل وما وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر
من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه يدل التعليل المذكور
فيها فالظاهر انه وقع من الكاتب وفي الجامع الصغير معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا فجنى
الاولاد فعقلهم على موالي الام لتعذر الحاقهم بموالي الاب ولا عاقلة للاب ولا موالي فالحق ولاهم بموالي الام ضرورة كنسب
ولد الملاعنة فيكون عقله عليهم فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه وصار له ولا لزوال المانع فيجر الولا
كما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب
الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب انما يثبت من وقت العلوق لا من
وقت الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الانسان ثم يصير ولدا له بعده فتبين ان النسب
كان ثابتا من الاب حين وان موجب جنايته كان على عاقلته وقد ادى عاقلة الام على الاداء فيرجعون
عليهم بذلك فاما هاهنا فوقت الجناية عاقلتهم موالي الام وانما يثبت الولا لقوم الاب مقصورا على زمان
عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذا حكمه فلم يتبين ان قوم الام قضوا
دينا على موالي الاب فلهذا لا يرجع عاقلة الام على موالي الاب بشي حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدت
فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون الولد
مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء وان كان جانب الام اشرف
بان كانت عربية والاب عجميا الا ترى انه لو كان الاب حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون مولى
لموالي امه فكذا اذا كان عجميا وولاء الموالاة وان كان اضعف من ولاء العتاقة فهو من جانب الاب وجانبه
اقوى من جانبها بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لان الرقيق هالك حكما فصار كانه لا اب له فيكون منسوبا
الى موالي الام ضرورة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لان العجم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب لان تناصرهم ليس
بالنسب ولكن تناصرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام كما اشار اليه سلمان وكذا ولاء الموالاة
اضعف ولهذا يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف ما اذا كان
الاب عربيا لان نسب العرب قوي معتبر في حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم به ولو كان الابوان معتقين
فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا فرجحنا جانب الاب بالابوة لانه شبيه بالنسب اولان النصرة تقوم بالاب
اكثر والمعتق اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام فكان احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام
لذلك الرجل الذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك اي في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم
فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه اندب اليه في الشرع قال عليه السلام من
اسديت له نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزا في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الاخرة وان
كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم كما قال عليه السلام
من لم يشكر الناس لم يشكر الله وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبة وورث ابنة حمزة على سبيل
العصوبة مع قيام بنت المعتق لان الباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة فتبين بهذا ان المعتق
عصبة والعصبة مقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب

فهو اولى

فهو اولى لان المراد بقوله عليه السلام ولم يترك وارثا وارث عصبة بدليل حديث توريث بنت حمزة
وكان اخر العصبات مقدما على ذوي الارحام وان لم يكن له صاحب فرض فميراثه للمعتق وهذا لانه عصبة
وهو من ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال ولا يرث ابوه وان ابنه مع ابنه اي
لو ترك المولى ابا وابنا فميراث المعتق للابن خاصة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
وعند ابي يوسف اخرا الاب سدس المال والباقي للابن لان الاب عصبة الا انه مع الابن صاحب فرض
فيجعل ميراث المعتق بينهما كميراث المعتق لو مات فيكون للاب السدس والباقي للابن ولهما ان اقرب
عصبة المعتق يقوم مقام المعتق والابن اقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها
اي لو اعتقت امراة عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن
لانه اقرب عصبتها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها
على قوم ابيها وكذا جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث
المعتق للابن دون بني الابن وصورته رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين
وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق اصله اقرب الى المعتق من
ابن ابنه والاصل فيه ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي امامة وزيد رضي الله عنهم فانهم قالوا الولا
للكبر لان الاكبر اولاد المعتق والمراد قربهم منهم نسبا لا اكبرهم سنا وميراث المعتق لبني المعتق دون بناته
وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن وقد
روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ وفي اخره او جر ولاء معتقهن وقد بينا صورة
الجر ولان سبب النسبة للولا احداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل
بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش الرجل لا المراة لانها مملوكة فلا تكون صاحبة الفراش ولا
اصل في هذا الولا لما سرها بسببه وكما ان المراة في ملك المال تساوي الرجل فكذا فيما ثبت عليه بخلاف النسب
فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمراة لا تساوي الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة
مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت انها اصل في هذا الولا كان ميراث معتقها لها وكذا
ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينتسب الى معتقه بالولا وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني
المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولا لا يورث لما روينا فكان استحقاق الارث بالولا لمن هو
منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا
والنصرة لا تحصل بالنساء وانما تحصل بالعصبات الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل ارش
الجناية فكذا هنا **فصل في ولاء الموالاة** اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل
عنه او اسلم على يد غيره ووالاه صح الولا وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال
الشافعي الموالاة ليست بسبب للارث يتعلق بالقرابة او الزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد
منها ولانه لولا الولا لكان ارثه لبيت المال فكان هذا تصرفا قصد به تغيير وضع الشرع فلا يصح ولهذا
لا يصح على الورثة وكذا على بيت المال لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم ولهذا لا يصح الوصية بكل المال
عنده وان لم يكن للموصي له وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله عليه السلام تعالى والذين
عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة وليس المراد بقوله عاقدت ايمانكم
القسم بل المراد الصفقة اذ المعنى ان المتعاقدين ياخذ كل واحد منهما يمين صاحبه اذا عاقده وقد سال
تميم الداري رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته اي يعقل عنه حالة الحياة ويرثه بعد الممات وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا
بالتوريث لولا الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه لانه متى استغنى عن ماله صرفه الى اقرب الناس اليه باختياره
والصرف الى بيت المال لا لانه يستحق بل لضرورة عدم المستحق وله مستحق هنا وهو اخر ذوي الارحام حتى
لو كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما
فلا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده وانما يصح ولاء الموالاة بشرايط منها ان يشترط الميراث

والعقد لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك وهو ارثا
من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سببه الاحيا
وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وهنا السبب هو العقد والشرط فعلى
الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم ومنها ان لا يكون المولى من العرب لان العربي له نصرة بنفسه الى قبيلته
وذا اكد من نصرة الولاء وللمولى ان ينتقل عنه بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية
ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا ولكن انما ينقض العقد بحضرته لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا
بحضرة من صاحبه كالشركة والمضاربة والوكالة وكذا الاعلى ان يتبرا من ولاء الاسفل اذا كان بمحضر منه
لان العقد غير لازم من الجانبين فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضى صاحبه بعد ان يكون بمحضر منه
كما في عزل الوكيل قصدا وان والى الاسفل رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه
لان انتقاض العقد في حق الاول هنا ثبت حكما لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة
بان اعتق العبد الذي وكل ببيعه فان قيل فلماذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول
قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا عن انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء
فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولايه
الى غيره لانه تا له لتعلق حق الغير لحصول المقصود به ولاتصال العصابة ولان ولاية التحول قبل ان يعقل
عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالمقام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض
في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد تحمل الجناية من ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول
لان الاب مع ولده كشخص واحد في حكم الولاء وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه ان بطل ولاء العتاقة بهذا
الولاء فهو باطل لانه لازم لا يحتمل النقض لان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته وان لم يبطل فلا يفيد
لان ولاء الموالاة ادنى فلا يظهر مع الاقوى الا ترى ان ولاء العتاقة وولاء الموالاة لو كانا في شخصين تقدم ولاء
العتاقة في الارث فدل انه لا حكم له مع وجود ولاء العتاقة وان والت امراة رجلا فولدت ولدا لا يعرف
له اب يدخل الولد في ولايها وكذا ان اقرت انها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه يصح اقراره عليها وعلى
ولدها ويصيران من موالي فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في الصورتين لان الام
لا ولاية لها في ماله ففي نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الطفل الذي لم يدر ابوه فيملكه
الام كقبول الهبة رجل اقر انه معتق زيد فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا اعلم واليتني فاقر المقر لغيره بالولاء
لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يكن فله ان يتحول الى غيره وله
انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لم
يصح كذا هذا والله اعلم

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر
يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ثم يفسد
به اختياره وان كان ملجئا والا لا يفسد ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى
والابتلا يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وما ثم مرة ويوجر اخرى وهو انه الخطاب
وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان فقد قالوا هو اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به من الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من
الكل وخوف المكره وقوع ما هدد به وذا بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير محمولا على ما ادعى عليه
من الفعل وحكمه هو الرخصة او الاباحة او غيرهما على ما سياتي مفصلا ان شاء الله تعالى ويثبت عند
وجود شرطه والاصل ان تصرفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالطلاق
والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا اكره على بيع ماله
او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره بقتل او ضرب شديد او حبس مديد ففعل فهو بالخيار

ان شا امضى البيع وان شا فسخه ورجع لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضى والرضى شرط صحة هذه العقود
قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات الرضى بخلاف ما اذا اكره بحبس او قيد يوم
او ضرب سوط لانه لا يصير مكرها به لان هذا القدر من الضرب والحبس والقيد لانه لا يبالى به في العادة الا اذا كان
الرجل ذا جاه يعلم انه يستضر به لفوت الرضى وكذا الاقرار خبر يحتمل بين الصدق والكذب وانما صار
حجة باعتبار رجحان جانب الصدق على جانب الكذب والاكراه دليل على انه ثابت فيما يقر به قاصدا الى
دفع الشر عن نفسه قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك
اليه فما راى انه اكراه ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ثم اذا باع مكرها يثبت
له الملك للمشتري لان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض يحكم البيع الفاسد يصير مالكا عندنا وعند زفر
لا يثبت الملك لان نفاذ البيع موقوف على الاجازة حتى لو اجاز جاز وفي البيع الفاسد لا يرتفع الفساد
بالاجازة فلا يثبت الملك قبل الاجازة وان اتصل بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فانه
لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله لكونه مكلفا في محل قابل له
اذ الكلام فيه والفساد لعدم الشرط وهو التراضي اذ تاثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربا
فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدمت المساواة يفسد العقد ويثبت الملك
للمشتري بالقبض فهذا مثله فلو قبضه واعتقه او دبره او كاتبه او استولدها نفذ ذلك كله عندنا ويلزمه
القيمة كما في ساير البيوع الفاسدة وبخلاف البيع بشرط الخيار يمنع ابتدا الحكم فلا يمكن القول باثبات الملك
وهنا العقد وقع مطلقا وقضيته مطلق العقد ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا يتوقف على القبض وقوله
بانه ينفذ بالاجازة قلنا النفاذ باعتبار سقوط المفسد وهو عدم الرضى بسبب الاكراه فاذا ارتفع بوجود
الرضى نفذ العقد الا ترى انه لو اجاز بيعا باشره غيره ينفذ باجازته فاذا اجاز بيعا باشره بنفسه اولى الا
انه لا ينقطع به حق استرداد البايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك بخلاف ساير البيوع
الفاسدة فانه اذا اشترى فاسدا باجل وخيار مجهول وباع من اخر لم يكن للبايع الاول حق النقض لان وجوب
النقض ثم لحق الشرع فاذا اشتراه غيره تعلق به حق المشتري فقد اجتمع حقان حق المشتري وحق العبد
فقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع فاما هاهنا فالرد لحق العبد وقد استويا فيه فلا يبطل حق الاول
لحق الثاني ولان البيع ثم حصل بتسليط البايع الاول وهنا ما حصل بتسليط المكره ومن جعل البيع
الجايز المعتاد بسمرقند وتواجيها اي بيع الوفا وهو ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا بما لك علي
من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي من مشايخ بخارا بيعا فاسدا باعتبار شرط الفسخ في البيع يجعله
كبيع المكره فيملكه اذا اتصل به قبض المشتري وينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد باعتبار فوت الرضا
فصار كبيع المكره ومن جعله رهنا كشيخ الاسلام عطا بن حمزة وغيره باعتبار ان غرض المتعاقدين والرهن
والاستيثاق بالدين ولهذا يقول البايع لكل من يلقاه قد رهنت ملكي عند فلان والمشتري يقول قد ارتهنت
ملك فلان والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ والمباني بدليل الكفالة بشرط البراة والحوالة بشرط المطالبة
يقول بانه لا يملكه ولا يباح له الانتفاع به الا باذن المالك وهو ضامن لما اكل من ثمره فاستهلك من عينه
والدين ساقط بهلاكه في يده وفيه وفا بالدين ومن جعله باطلا يعتبره بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوا بيعا
جايزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح
ان العقد الذي جرى بينهما ان كان لفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع
وان لم يذكرا ذلك في البيع بلفظ يكون رهنا وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز
وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه
الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس فان كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع لانه دلالة على الاجازة كما في البيع الموقوف اذ قبض الملك
الثمن كان اجازة للعقد وكذا اذا سلم طايعا بان اكرهه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف

ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا . والحاصل ان الاكراه على الهبة
يكون اكراها على الدفع والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق
لا صورة العقد . والاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض فلم يكن الاكراه على البيع اكراها
على الاقباض فكان الدفع على اختيار منه . وذا دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق
من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق
وازالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما في
يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا ياخذ منه شيا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه باذن المشتري
والقبض حين كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك . لانه كان مكرها
على قبضه فكان امانة وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة . وللمكره ان يضمن المكره ان شا لان المكره يصير آلة للمكره فيما يرجع الى
الاتلاف وان لم يكن آلة من حيث انه كلام . لان التكلم بلسان الغير لا يصح . وكان المكره دفع مال المكره الى المشتري
فللمكره ان يضمن ايهما شا . كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
المكره رجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب
الضمان فان ضمن احد المشترين . وقد تناسخته العقود نفذ كل شرا كان بعد شرايه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه . ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه . بخلاف ما لو
اجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقط حقه فيعود
الكل جايزا . بخلاف ما لو اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشربة حيث يجوز ما اجازه خاصة
لانه باع كل واحد منهم ملك غيره . وقد صار لكل واحد منهم ملك ثابت بالاجازة فابطل الملك الموقوف
لغيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الملك حق استرداد المالك
فاذا اسقط حقه نفذ الكل . ولو اكره على ان ياكل الميتة او الدم او لحم الخنزير او شرب الخمر بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له لان الالجا لا يتحقق . وان اكره بقتل او قطع عضو او ضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو
من اعضايه يحل له ان يقدم على ما اكره عليه . لان حرمة هذه الاشيا ثابتة بالشرع . وهي مقيدة بحالة
الاختيار . فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم الا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثنا
يكون عبارة عما ورا المستثنى فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لحرمة
التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في هذه الحالة بساير الاطعمة والاشربة فكان في
وسعه من تناولها . ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به اثم . وعن ابي يوسف انه لا ياثم
وكذا هذا فيمن اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون اثما وعن ابي يوسف انه لا ياثم
فالاصل عند ابي يوسف ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة . قال الله تعالى فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه . وقال فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم
وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة او خمر . وبالضرورة لا يزول ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من تناول
الحرام فلا ياثم لانه تمسك بالعزيمة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لاستثنائه
بقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقول يصير الكلام عبارة عما ورا المستثنى
وقد كان مباحا قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة . او يقول الاستثنا من التحريم اباحة واذا
ثبتت الاباحة في حالة الضرورة لم يكن رخصة . فكان امتناعه من التناول حتى تلف كامتناعه من تناول
الطعام الحلال حتى تلف فياثم الا انه ياثم . اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة
خفا لمكان الاجتهاد فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر
بالله او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع رخص له اظهارها وكلمة الكفر فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم لحديث عمار بن ياسر فان المشركين اخذوه . ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر
الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ما وراك قال شر ما تركوني حتى نلت منك

البايع

وذكرت

وذكرت الهتهم بخير . فقال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان . قال عليه السلام فان عادوا
فعد الى الطمانينة القلب بالايمان وما قيل فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر الهتهم بخير فغلط فانه
لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك . وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان ولان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط وفي هتك الظاهر مع قرار القلب ضرب جناية
لكنه دون القتل لان ذلك هتك صورة . وهذا هتك صورة ومعنى فوجبت الرخصة وبقي الكف
عنه عزيمة لبقا الحرمة نفسها لتناهي قبح الكفر . فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه
لما بقيت الحرمة صار باذلا نفسه لاعزاز دين الله متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا . واذا اجرى فقد
ترخص بالادنى صيانة للاعلى . الا ترى الى خبيب بن عدي لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه
وسلم افضل الشهدا وقال رفيقي في الجنة . وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا
يعاقبونه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب محمدا وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه بخير حتى
قتلوه فان قيل كيف استثنى حالة الاكراه هنا وفي الميتة استثنى حالة الضرورة قلنا ثم استثنى
من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفي الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفايه
انتفا الحرمة فكان رخصة . وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط مبتدا وحذف جوابه لان جواب
من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليه غضب الا من اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم
غضب من الله . وان اكره على الكفر بقيد وحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به
على نفسه او على عضو من اعضايه لان الاكراه بهذه الاشيا ليس باكراه في شرب الخمر مع ان حرمته تنكشف
به ففي الكفر وحرمته لا ينكشف به اولى . وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو
من اعضايه رخص له ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية له ولكن اخذ
مال الغير واتلافه وعصمة صاحبه باقية فيبقى حراما في نفسه لبقا دليله فالرخصة ما تستباح بعذر
مع قيام المحرم . فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لرفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار ماجورا بالشهيد
وان اكره عليه بالحبس او بالضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجا ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره
يصلح آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف ماله . وان اكره
على قتل عبده بقتل لم يرخص ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر عليه حتى يقتل فان قتله كان اثما . لان دليل
الرخصة خوف التلف والمكره عليه في ذلك سوا فسقط المكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض
والقصاص على المكره ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون المكره لان
القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لان القتل فعل محسوس وهو قد تحقق من المكره
دون المكره لان القصاص يجب على القاتل . والعيان يشهد لهذا ومن انكره فقد انكر الحس فاذا تحقق
منه الفعل مواخذ بفعله . الا اذا اسقط حكم فعله . واضيف الى غيره شرعا كما في الاكراه على اتلاف
مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره . وها هنا لم يسقط حكم فعله بل قرر الشرع
حكمه عليه . بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل على من باشر القتل . وقال الشافعي يجب
القصاص عليهما اما على المكره فلما قاله زفر واما على المكره . فلحصول التسبب الى القتل منه حيث
احدث فيه معنى كان حاملا له على القتل والتسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص
عنده . ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا . وهذا لان القصاص شرع لحكمة
الزجر والردع والقتل غالبا يقع باكراه من المتغلبة . والاكابر فلو لم نوجب القصاص لانسد بابه
في موضع تكون الحاجة الى ايجاب الدم . وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما
لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم . اثم القتل واضيف الى المكره من وجه حيث انه
حمل المكره عليه وصار مدفوعا الى القتل بموجب طبعه . ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس
فتمكنت الشبهة في الجانبين . فلا يجب القصاص ولهما ان المكره ملجا الى هذا الفعل فيصير آلة للملجي فيما يصلح
ان يكون آلة له فلا يلزم الا انه شي من الضمان كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة حتى

لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف والمكره يصلح ان يكون آلة للمكره في القتل بان يأخذه بيده مع السيف
فيقتل به غيره ۝ وتفسير الالجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل لانه جبل على حب
حياة نفسه وايثارها على حياة غيره فيفسد اختياره فيلحق بالآلة التي لا اختيار لها ۝ وينسب الفعل
الى من افسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا الى الآلة فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ۝ ولا كفارة
الا ترى الى قوله يذبح ابناءهم فقد نسب الفعل الى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه يأمر به وامره
اكراه ۝ ولا يصلح ان يكون آلة في حق الاثم لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل
لانه انما اكرهه الملجئ على دينه فلو اضيف اليه لصار جناية على دين المكره وفيه بطلان الاكراه فيبقى
الفعل من حيث كونه جناية على الدين مقصورا على المكره ۝ ومن حيث الاتلاف منقولا الى المكره
لانه يصلح آلة فيه كما في الاكراه على الاعتاق ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان
على المكره ومن حيث الاعتاق يبقى مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له ۝ وصار كما لو اكره مجوسيا
على ذبح شاة الغير فانه يصير آلة من حيث الاتلاف ۝ ولم يصر آلة من حيث الذكوة حتى لا يحل تناوله
وان اكره على ان يطلق امرأته او يعتق عبده ففعل وقع الطلاق ۝ والعتق عندنا خلافا للشافعي لان تصرفاته
لغو عنده كتصرفات المجنون وقد حققناه في الطلاق ۝ والولاء للمعتق ويرجع على المكره بقيمة العبد ۝ لانه
في التكلم بالعتق لا يمكن ان يجعل آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فيبقى تكلمه معه وراً عليه فيصير به
معتقا والولاء لمن اعتق ۝ وهذا لان الاكراه الملجئ وان كان يفسد الاختيار ولكن ۝ لا يخرجه من ان يكون
مخاطبا ففيما يمكن نسبته الى المكره وهو الاتلاف يجعل المكره آلة له فيضاف اليه ترجيحا للاختيار الصحيح
على الاختيار الفاسد ۝ ويجعل الفاسد معدوما في مقابلته وصار بمنزلة عديم الاختيار ۝ وفيما لا يمكن
نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد ۝ لانه صالح لذلك ۝ الا ترى ان هذا
القدر من الاختيار يصلح للخطاب وله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف ۝ فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد لان السعاية على العبد انما تجب للتخريج للحرية ۝ او للتعلق
حق الغير به ولم يوجد واحد منهما لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد في ماله ۝ بخلاف
المريض اذا اعتق المرهون وهو معسر ۝ فانه يجب السعاية لحق المرتهن ولا يرجع المكره على العبد بالضمان
لان الضمان يجب عليه باتلافه فلا يرجع على غيره ويرجع بنصف مهر المرأة لم يطأها ۝ والمهر مسمى وان لم
يكن مسمى يرجع بالمتعة ۝ لان المكره قرر عليه ما كان على شرف السقوط بارتدادها ۝ وبقبل ابن زوجها فصار
كانه اخذ ذلك المقدار من ماله وانلفه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تأكد بالدخول فبقي بمجرد
اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال ۝ ولو اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امرأته
التي لم يدخل بها او بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وينفذ تصرف الوكيل ۝ والقياس
ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه
لانهما يعدمان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه ۝ وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد
العقد ۝ والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات ۝ لان الموكل يسقط حقه بالتفويض
اليه فاذا لم يبطل فقد تصرف الوكيل ۝ ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر استحسانا ۝ والقياس
ان لا يرجع عليه ۝ لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال الملك لا يثبت به اذ الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا
يضاف الاتلاف اليه ۝ كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا فانهما
لا يضمنان ۝ وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان زوال مقصوده فيضمن
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ۝ ولو اكره بوعيد تلف على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله
فهو مختار ۝ ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى غير ما اكره عليه فلا يصير
الاتلاف به منسوبا الى المكره ۝ الا ترى ان عنده لو امر رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا
وعندهما المكره ضامن لقيمة العبد لانه لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل
ولو اكره ان يعتق كله فاعتق نصفه يضمن نصف قيمته عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف كاعتاق

الكل عندهما ۝ وله انه اتى ببعض ما اكره عليه ۝ فكان حكم الاكراه ثابتا فيما اتى به والنذر لا يعمل فيه الاكراه
حتى لو اكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل
لزمه ذلك ۝ وكذا ان اكره على يمين بشيء من ذلك او بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه لانه يمين
لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث
منع الصحة كالاعتاق ۝ وهذا لان اثر الاكراه في فوات الرضا واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق
الفسخ كما لا يحتمل لا يتأتى فيه اثر الاكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك لانه اوجب عليه حكما يطالب
به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالزام فلو اوجبنا عليه الضمان لاخذه الحاكم وحبسه فيه فيكون
زائدا على ما اوجبه ۝ وهذا لا يجوز وكذا لو اكرهه على ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا ولا يقربها حتى يكفر
لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع ۝ وكذا الرجعة لانه
استدامة للنكاح فكانت ملحقة وكذا الايلاء لانه يمين في الحال ۝ وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد
منهما ۝ وكذا الفيء لانه يصح مع الهزل لانه كالرجعة في الاستدامة والخلع من جانب الزوج طلاق او يمين
فلا يؤثر فيه الاكراه ۝ وهذا لان الاكراه لا يمنع رجوع الطلاق بغير فعل ۝ وكذا بالجعل فلو كان هو مكرها
على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ۝ وان
اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وعندهما لا يجب الحد وقد مر في الحدود
وان اكره على الردة لم تبن زوجته منه ۝ لان الردة تتعلق بالاعتقاد ۝ الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا يحكم بالردة فلم تبن امرأته منه ۝ فان قالت
المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان والقول قوله استحسانا لانه منكر
للفرقة ۝ بخلاف ما لو اكره النصراني على الاسلام فانه يصير مسلما لانه وجد احد الركنين وفي الركن
الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا فاما الردة فتعتمد محض الاعتقاد ۝ وقد وقع الشك في
اعتقاده الكفر فلا يثبت بالشك احتياطا ۝ فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان
الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن
الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة اعتبرنا الاسلام ۝ ودرأنا القتل لاحتمال عدم الردة ۝ ولو قال
الذي اكره على اجراء كلمة الكفر خطر ببالي في قولي كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا ۝ ولم اكن فعلت ذلك
فيما مضى بانت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اخبر انه اتى بغير ما اكره عليه فصار
في ذلك طائعا ۝ ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضي لانه خلاف
الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه كذا هنا ۝ ولو قال خطر ببالي الاخبار عما
مضى وما اردت به الخبر بل ۝ اردت به الانشاء كما طلبت مني فقد اقر بالكفر حقيقة لانه بعدما خطر بباله
قد تمكن من الخروج عما ابتلي به فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من اجرى الكفر طائعا فتبين امرأته
في القضاء ۝ وفيما بينه وبين الله تعالى ۝ ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا
وقلبي مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته لانه فعل ما فعل مضطرا مكرها وهو مرخص في ذلك اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان ۝ وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب ان يسجد لهذا الصليب ويسب محمدا
عليه السلام ففعل ۝ وقال خطر ببالي الصلاة وسب رجل آخر ونويت به ذلك بانت منه منكوحته في الحكم
ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ۝ ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي صلى الله عليه وسلم وقد خطر
بباله الصلاة لله وسب غير النبي صلى الله عليه بانت منه امرأته ديانة وقضاء لانه امكنه دفع ما اكره عن
عن نفسه ۝ فاذا لم يفعل كان مختارا قال في المبسوط ۝ وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى
على وجه التعظيم كفر ۝ وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب او سب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لم
تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لا تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر
بباله غيره ۝ ولو قال لاقتلنك او لتلقين نفسك في النار او من الجبل والالقاء لا ينجو منه ولكن فيه
نوع خفة فان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة لانه ابتلي بين بليتين فيختار ما هو

اهون فی زعمه وعندهما یصبر ولا یفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعی فی اهلاك نفسه فیصبر تحامیا عنه
واصله ان الحریق اذا وقع فی سفینة وعلم انه لو صبر فیه احترق ولو اوقع نفسه فی الماء غرق فعنده یختار
ایهما شاء وعندهما یصبر ثم اذا القی نفسه فی النار فاحترق فعلی المکره القصاص عنده للاکراه وعندهما لا قصاص
لانه مختار ❁ وان اکره علی ان یقطع یده رجل ❁ ید فقطع یده ❁ ثم قطع رجله بغیر اکراه فمات المقطوع من
ذلك یجب القصاص علی القاطع والمکره لانه مات بفعلین احدهما انتقل الی المکره والاخر اقتصر علی القاطع
فصارا قاتلین ❁ وعند ابی یوسف علیهما الدیة فی مالهما لان فی قطع الید علی المکره الدیة عنده فصار سبب
الاخر ما لا ضرورة ❁ ولو قال لتلقین نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسیف فالقی نفسه فمات
فعند ابی حنیفة تجب الدیة علی عاقلة المکره لانه لو باشر لا یجب علیه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فیه
الدیة علی العاقلة فکذا اذا اکره علیه ❁ وعند ابی یوسف تجب الدیة علی المکره لان المثقل عنده وان کان
یوجب القصاص ولکن لا قصاص عنده فی الاکراه وفیه الدیة علی المکره فی ماله ❁ وعند محمد یجب القصاص علی
المکره لانه کالقتل بالسیف عنده ❁ وعلی المکره القصاص عنده ❁ ولو قال الاخر اقتلنی فقتله تجب الدیة
فی ماله فی الصحیح وهو روایة الاصل لان الاباحة لا تجری فی النفوس فکان ینبغی ان یجب القصاص کما قال
زفر ❁ وانما سقط الشبهة باعتبار الاذن فتجب الدیة فی مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تتحمله ❁ وفی
روایة لا یجب شیء لان نفسه حقه وقد اذن باتلاف حقه فصار کاذنه باتلاف ماله فثم لا ضمان فکذا هنا
واذا اکره الولی والمرأة علی التزوج بمهر فیه غبن فاحش ثم زال الاکراه فرضیت المرأة ولم یرض الولی فللمولی
طلب التفریق عند ابی حنیفة لان التبلیغ الی مهر المثل حق الاولیاء لانهم یتعیرون بالنقصان ❁ وقالا لیس
له ذلك لان المهر خالص حقها فتملك هبته ❁ کتاب الحجر هو فی اللغة المنع ومنه
سمی الحطیم حجرا لانه منع من الکعبة ❁ وسمی العقل حجرا لانه یمنعه عن القبائح قال الله عز وجل هل
فی ذلك قسم لذی حجر ای لذی عقل ❁ وفی الشرع منع عن التصرف قولا بصغر ورق وجنون فالله تعالی خلق
الوری میز بینهم فی الحجر فجعل بعضهم ذوی النهی ومنهم اعلام الهدی ومصابیح الدجی وجعل بعضهم مبتلی
ببعض اسباب الوری کالمجنون الذی هو عدیم العقل والمعتوه الذی هو ناقص العقل والصبی فاثبت
الحجر علی هؤلاء نظرا فلا یصح تصرف الصبی الا باذن ولیه لعدم عقله او لنقصانه اذا صار ممیزا به باذن الولی
یجبر النقصان فالتحق بالبالغ ولا تصرف عبد الا باذن سیده رعایة لحق سیده کیلا یتعطل منافع مملوکه
ولا یملك رقبته بتعلق الدین به لان رقبته ملك المولی لکنه اذا اذن فی التصرف جاز لانه رضی بفوات
حقه ولا یصرف المجنون المغلوب بحال ای الذی لا یعتق اصلا لفقدان الاهلیة لانها بالعقل والتمییز
بخلاف العبد فانه اهل فی نفسه ❁ وانما المنع لحق المولی وبخلاف الصبی فانه ینتظر اهلیته فلهذا ینفذ
تصرفهما باذن المولی والولی وتصرف المجنون المغلوب لا ینعقد اصلا لانه عدیم العقل لا الی الاصابة
عادة ومن باع من هؤلاء شیئا او ابتاعه وهو یعقل البیع ویقصده فالولی بالخیار ان شاء اجازه اذا کان
فیه مصلحة وان شاء فسخ والمراد بهؤلاء الصبی والعبد والمجنون الذی یجن ویفیق وهو المعتوه الذی یصلح
وکیلا عن غیره وهو یعقل البیع ویقصده وان کان لا یرجح المصلحة علی المفسدة لا الذی ذهب عقله فان
تصرفه لا یصح وان لحقته الاجازة لعدم الانعقاد وبقوله یعقل البیع ان یعرف ان البیع جالب للثمن سالب
للمبیع والشراء بعکسه ❁ وبقوله ویقصده ان یقصد اثبات حکمه ❁ وفیه احتراز عن الهازل فانه لا یقصد
حکمه وهذا لان التوقف فی تصرف العبد لحق المولی ❁ وفی الصبی والمجنون لحقهما فتحری المصلحة فی تصرف
هؤلاء ولا بد ان یعقل البیع لیتحقق رکن البیع فینعقد موقوفا علی الاجازة ❁ فان قیل التوقف
یستقیم فی البیع اما الشراء فلا یتوقف بل ینفذ علی المباشر قلنا الشراء اذا وجد نفاذا علی المباشر
ینفذ علیه کالفضولی اذا اشتری مال انسان لاخر فانه ینفذ علیه ولا یتوقف اما اذا لم یجد نفاذا لعدم
الاهلیة کما فی الصبی والمجنون او لضرر المولی کما فی العبد ❁ فیتوقف وهذا لان الشراء یلزم العاقد ثم ینتقل
من جهته الی الامر اذا وجد الامر لما مر ان الوکیل بالشراء یصیر کالمملك من موکله فاذا کان بغیر امر ینفذ علی
العاقد ❁ ولا ینتقل الی الغیر وهذه المعانی الثلاثة توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال لانه لا مرد

القتل

لها لوجودها حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او قطع یده او اراق شیئا لا یمکن ان یجعل القتل
والقطع والاراقة کالعدم لانه یؤدی الی ان لا یکون المقتول والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا
ومراقا وهو دخول فی السوفسطائیة وانکار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع ❁ اما
الانشاءات فظاهر اذ التطلیق والاعتاق کالبیع والهبة ونحوها لا تؤثر فی المحل حسا وانما صار المحل
محرما ومحررا ومملوکا بالشرع واما الاخبارات کالاقرارات والشهادات فموجبها عرفت شرعا
لانها دلالات علی المخبر عنه ویجوز ان لا یقع دلالة لانها تحتمل الصدق والکذب بذاتها ولان
القصد شرط اعتبار القبول اذ الکلام المعتبر ما یکون موجودا صورة ومعنی ❁ ومعنی الکلام لا یوجد
الا بالقصد وهو یکون بالعقل ولا عقل للصبی والمجنون فلا یکون لهما قصد واعتبار الفعل لا یتوقف
علی القصد ❁ فالنائم اذا انقلب علی مال انسان واتلفه یضمن وان عدم القصد الا اذا کان فعلا
یتعلق به حکم یسقط بالشبهات کالحدود والقصاص فیجعل عدم القصد فی ذلك شبهة فی حق الصبی
والمجنون حتی لا یجب علیهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطریق والقصاص فیجعل عدم
القصد فی ذلك شبهة فی حق الصبی والمجنون حتی لا یجب علیهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر ❁ فلا
تصح عقود الصبی والمجنون واقرارهما لما بینا ولا یقع طلاقهما وعتاقهما ❁ لما مر فی الطلاق والعتاق
ولا یتوقفان علی اجازة الصبی ولا ینفذان بمباشرة الولی لانهما من المضار ❁ ویؤهلان لهما ولا وقوف
للولی علی مصلحة الطلاق لان ذا یعتمد العلم بتباین اخلاقهما وتنافر طباعهما اذا بلغ الصغیر حد
الشهوة ولا علم للولی بذلك بخلاف سائر العقود لامکان وقوفه علی المصلحة ❁ ولو اتلف هو لا مال الغیر
یضمنون احیاء لحق المتلف علیه فی المحل المعصوم ❁ وهذا ما مر ان لا حجر فی الافعال فانعقد الاتلاف موجبا
للضمان وان عدم القصد من الصبی والمجنون ❁ الا تری ان الحائط المائل بعد الاشهاد اذا اتلف به شیء یضمن
صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه فی سقوطه ❁ فاما العبد فاقراره فی حق نفسه لقیام
اهلیته لکونه مکلفا غیر نافذ فی حق سیده ❁ وهذا لان نفاذه فی حقه ❁ لا یخلو عن تکلف الدین برقبته
وکسبه وکلاهما لسیده ❁ فلا یستحق باقراره لان اقرار الانسان لا ینفذ علی غیره الا بولایة ولا ولایة للعبد
علی المولی فان اقر بمال لزمه بعد الحریة لتحقق الاهلیة بالعقل والبلوغ ❁ وانتفاء المانع ولم یلزمه
فی الحال لتحقق المانع فان اقر علی نفسه بحد او قصاص لزمه فی الحال لانه بقی علی اصل الحریة فی حق الحدود
والقصاص لانهما من خواص الانسانیة ❁ وهو لیس بمملوك من حیث انه ادمی وان کان مملوکا من حیث انه
مال ولهذا لا یصح اقرار المولی علیه بهما ❁ واذا بقی علی اصل الحریة فیهما ینفذ اقراره فیهما لانه اقر بما هو
حقه وبطلان حق المولی ضمنی ❁ فان قیل قوله علیه السلام لا یملك العبد والمکاتب شیئا الا الطلاق یقتضی
ان لا یملك الاقرار بالحدود والقصاص ❁ قلنا المبقی علی اصل الحریة فیهما یکون هذا اقرار الحر
لا اقرار العبد ولان قوله تعالی بل الانسان علی نفسه بصیرة یقتضی ان یصح ولا یقال انه خص منه الاقرار
بالمال لان النص لم یتناوله او اقراره بالمال بلا فی حق الغیر والنص یتناول الاقرار علی نفسه ❁ فان قیل
یحمل النص علی الحر دفعا للتعارض ❁ قلنا یحمل الاثر علی غیر هذه الصورة دفعا للتعارض ونعمل بکلا
لما روینا ولقوله علیه السلام کل طلاق واقع الا طلاق الصبی والمعتوه ولانه یختص بالانسانیة فکان الحر
فیه باب الحجر للفساد قال ابو حنیفة لا یحجر علی الحر العاقل البالغ السفیه
وتصرفه فی ماله جائز وان کان مبذرا مفسدا یتلف ماله فیما لا غرض له فیه ولا مصلحة ❁ اعلم ان الحجر
عند ابی حنیفة علی الحر العاقل البالغ لا یجوز بسبب الدین والسفه والفسق والغفلة وعندهما یجوز بغیر
الفسق وعند الشافعی یجوز بالکل وانما یصح الحجر عندهما فی تصرفات لا تصح مع الهزل والاکراه کالبیع
والاجارة والهبة والصدقة وما یحتمل الفسخ وکل تصرف لا یحتمل الفسخ کالطلاق والعتاق والنکاح لا یجوز
الحجر فیه اجماعا ❁ وکذا الاسباب الموجبة للعقوبة کالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب
الشرع واتباع الهوی وترك ما یدل علیه الحجر والسفیه من عادته التبذیر والاسراف فی النفقة وان

تعلق

يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين
وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان
مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا . وانما الكلام في الحجر على السفيه والمنع من التصرف فيما له فلما انه مبذر ماله تصرفه لا على وجه يقتضيه
العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له لدينه لا لسفهه كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير منه . وهنا
قد تحقق التبذير واعتبره بمنع المال فان منع المال عنه بطريق النظر له فكذا الحجر عن التصرف . وهذا لان منع
المال غير مقصود بعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود متى بقي مطلق التصرف لانه يقربه لغيره ويبيعه
بغبن فاحش ويأمر الولي بالتسليم اليه وله انه حر مخاطب وكان مطلق التصرف فيما له كالرشيد وهذا
لان الحرية امارة المالكية والخطاب امارة القدرة على التصرفات لانه دليل اعتبار عقله وهو
دليل القدرة على التصرفات فانه كلام ملزم . واعتبار الكلام بالتمييز واللزوم بالخطاب وفي ابطال
ولايته اهدار آدميته والحاقه بالمجانين والبهائم فلا يكون فيه نظر بل الضرر فيه اعظم من ضرر التبذير
لان الانسان انما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات ولا يحتمل الاعلى لدفع الادنى بل يدفع الاعلى
بالادنى . حتى روي عنه انه يجوز الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمتطبب الجاهل والمكاري
المفلس لان فيه دفع الضرر العام . والمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم
والمكاري المفلس يفسد اموالهم فانه اذا ماتت دابته في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا
استئجارها فيؤدي الى اتلاف اموال الناس فيدفع الاعلى بالادنى والاعتبار بمنع المال باطل لانه ثبت
غير معقول المعنى لانه منع المال عن مالكه والمالك هو المطلق الحاجر فمنع المال عن التصرف فيه بتجويز
تصرف غيره فيه غير معقول ولانه عقوبة شرعت زاجرا له عن التبذير . ولا يحتمل المقايسة ولان اليد للادنى
على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرفات نعمة اصلية . فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على ادناهما
وكذا الصبي لانه لما كان عاجزا عن النظر لنفسه . احتجنا الى المصير الى الحجر وولينا له فصار موليا عليه
ضرورة والمولى عليه لا يلي التصرف والسفيه قادر على النظر لنفسه بكمال عقله وان كان يعدل عن سنن العقل
بهواه ومنع المال عنه مفيد لان التبذير انما يكون بالهبات والصدقات غالبا وذا لا يتم الا بالقبض فلا
قابض لا باليد ولا بيد الا مع المنع . فان قيل جعل الله تعالى للسفيه . وليا في قوله فليملل وليه بالعدل
قلنا السفيه هو المجنون عنده وعليه كثير من اهل التأويل ولو حجر القاضي عليه ثم رفع ذلك الى قاض
آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان القاضي الاول ما قضى بشيء حتى يبطل في فصل مجتهد فيه فينفذ
بل الحجر منه فتوى وليس بقضاء لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي عليه لانه لقطع المنازعة باطل عند
ابي حنيفة . ونفس القاضي متى كان مجتهدا التوقف على امضاء غيره كما مر في كتاب القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد
الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء
به فلا يقبل النقض بعد ذلك . ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه . واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله
وان لم يؤنس منه الرشد . وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لقوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بدفع المال اليهم عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبله
لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان منع المال عنه لعلة السفه فيبقى ببقاء العلة ويزول بزوال العلة
اذ العبرة لقيام العلة وزوالها لا للزمان وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ
فهو تنصيص على وجوب دفع المال بعد البلوغ الا انه منع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع
هنا فيجب دفع المال بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا على ان الشرط رشد نكرة
فاذا صار الشرط في حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه . واول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار
اثر الصبي وبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبي وحدث

ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كماله . فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة . وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده . الا ترى انه يصير
جدا صحيحا في هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان اثنتي عشرة سنة ثم يولد له ولد في ستة اشهر . ثم يبلغ ابنه
باثنتي عشرة سنة ثم يولد لولده ابن بعد ستة اشهر فيصير بعد خمس وعشرين سنة . ولهذا قال ابو حنيفة
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبي فلا يعتبر في منع المال عنه ولان منع
المال عنه على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين
سنة فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال عنه بعده ثم لا يتأتى التفريع على قوله . واما التفريع
على قول من يرى الحجر فعندهما اذا صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه . فان كان فيه
مصلحة اجاز الحاكم لان تصرفه ليس بباطل بل هو موقوف لاحتمال وقوعه مصلحة اجازه والا رده فهو
كتصرف الصبي الذي يعقل البيع ويقصده . ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
لانه يبلغ محجورا عنده لان علة الحجر السفه وهو متحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بدون حجر القاضي
كالصبي والمجنون . وابو يوسف يقول السفه علة استحقاق الحجر لا علة الانحجار فيستحق به الحجر ولا انحجار
لا يكون الا بحجر القاضي عليه وهذا لان الحجر عليه متردد بين النظر والضرر ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار
قوله ضرر فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على الآخر على هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها . وان
اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ وهذا الاختلاف بناء على كيفية الحجر عندهما المحجور
عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل . فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب
به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله وكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج العقلاء
لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل
تصرف يؤثر فيه الهزل . وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ منه وعند
الشافعي الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كما ان الرقيق لا ينفذ
شيء من تصرفاته سوى الطلاق والعتاق لا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه . واذا نفذ عندهما فعلى العبد
ان يسعى في قيمته . وهذا قول محمد وقول ابي يوسف الاول ان الحجر على السفيه لمعنى النظر له كالحجر على المريض
فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته . ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه وفي ثلثي قيمته
لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر . وقد تعذر رد عينه فيجب رده
معنى بايجاب السعاية كذا هنا . وفي قول ابي يوسف الآخر . وهو رواية عن محمد ليس عليه السعاية لحق غيره
ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هناك يجب عليه
السعاية وهنا لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مملوك له يستخدمه ولا يمكن
ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا بعد ايجاب النقصان عليه
الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد صح التدبير . ولا يجب المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد
سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته . والعتق لاقاه
مدبرا فيسعى في قيمته مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير . فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان
الولد حرا . والامة ام ولد له لان توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد لانه يحتاج الى ذلك
لابقاء نسله وصيانة مائه . ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك
كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه . بخلاف
ما لو اعتقها . ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي . وهذا لانه اذا كان معها ولد
فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم
يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد
ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها . وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولا يؤثر

فيه السفه . فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن
ضرورة النكاح وجوب مقدار مهر المثل . فاما الزيادة على ذلك فلا ضرورة فيه وهو التزام بتسميته . ولا
نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت الزيادة . كالمريض اذا تزوج امراة باكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار
مهر مثلها . ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل ونصف
المفروض بالطلاق قبل الدخول ثابت بالنص . وكذا لو تزوج باربع نسوة او تزوج كل يوم بواحدة ثم طلقها
لما قلنا . وتخرج الزكاة من مال السفيه . لما قلنا وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من
ذوي ارحامه لان بعضها يجب حقا للشرع وبعضها يجب حقا للعبد والسفه لا يبطل واحدا منها . الا ان
القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها في المساكين . لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبارة
عن [illegible] ولا يحصل ذلك الا بنيته ولكن يبعث معه امينا ليدفعها الى المساكين بمحضر من امينه كيلا يصرفها في غير
مصارف الزكاة وفي النفقة يدفعها الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا حاجة فيها الى نيته لانها ليست
بعبادة . ولو حلف بالله او نذر نذرا من هدي وصدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره
بالصوم لانها مما يجب بفعله . فلو جوزنا له التكفير بالمال يتوسل بهذه التصرفات الى اتلاف ماله . بخلاف ما يجب
ابتداء بغير فعل . ولو اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لان الحج فرض عليه اذا كان مستطيعا والسفيه كالمصلح
في الفرائض ولانه يلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التذرية . ولا يسلم القاضي النفقة اليه
بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني
مثله وهذا لان في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته فكذا في حال خروجه
في سفر الحج يعطي المال امينا ينفق عليه منه بحسب حاجته . ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
وفي القياس لا يعطى لها نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج
حجة الاسلام . وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع عنها احتياطا ولا يمنع
من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لاداء كل واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر والنفقة
تقل في السفر الواحد اولى . ولو اراد ان يسوق بدنة لم يمنع منه لان القارن يلزمه هدي وتجزيه الشاة عندنا
ولكن البدنة فيه افضل . وقد اختلف العلماء في ذلك فكان ابن عمر يقول لا تجزيه الا البدنة وهي بقرة او جزور
فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز من موضع الخلاف واخذ ما بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون
فعله اقرب الى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمنع عنه فان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك
في ثلث ماله لان الحجر عليه بمعنى كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على الناس وذا فيما يعم جميع ماله في حال حياته ولا
فيما ينفذ من الثلث بعد مماته وهذا لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه
فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون سببا للثواب الجزيل في اخر حياته او لاكتساب الثناء الحسن بعد موته
كان النظر في تنفيذها . وذكر في المبسوط فروعا اكثر من هذا فمن رامها فليطلب ثم . واما الحجر بسبب
الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطاري سواء . وقال
الشافعي يحجر عليه كما في السفيه لان الحجر على السفيه بطريق الزجر والعقوبة عنده والفاسق مستحق للعقوبة
ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية والشهادة وعندهما بطريق النظر صيانة لماله ولا نظر هنا الا في
ابطال ادميته والحاقه بالبهائم مع عدم الصيانة لماله والفاسق عندنا اهل للولاية والامارة والقضا فيكون
اهلا للتصرف في ماله ضرورة وقد علق الدفع بايناس رشد واحد لانه نكرة في موضع الاثبات والرشد في المال
مراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون متعلقا برشدين . واما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا يكون
مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر
عليه عندهما وهو قول الشافعي لمشاركته السفيه في اتلاف المال فيحجر نظرا له

فصل

واذا راهق
الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه امر
لا يتوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة في الحيض . والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام
او الجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه

الفتوى . وعند ابي حنيفة ثماني عشرة للغلام وسبعة عشر للجارية . وعن ابي حنيفة في الغلام تسعة عشر
قيل المراد ان يطعن في التاسع عشر ويتم له ثمانية عشر فلا يكون فيه اختلاف الرواية . وقيل بل فيه اختلاف
الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسعة عشر له قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده . واشد الصبي ثماني عشرة كذا قاله ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل
خمس وعشرون سنة . واقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب ان تعلق الحكم عليه للاحتياط ولانه متيقن
به غير ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة . فيهما
يوافق فصل منها مزاجها ولهما ان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة . فجعلنا المدة علامة
في حق من لم يظهر له العلامة وهذا اذا لم توجد علامات البلوغ نحو الاحبال والاحتلام . والانزال في
الغلام والحيض والاحتلام والحبل في الجارية . فان وجدت احدى هذه العلامات حكموا بالبلوغ . والاصل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال . وكذا الحيض لا يكون الا من
الحبل . ولا يكون بعد الانزال فجعل كل واحد منهما علما على البلوغ . وهذا لان البلوغ عبارة عن بلوغ الانسان
كمال الحال . وذلك بكمال القوة والقوة من حيث الاسباب والالات باستعمال الجوارح . وارتفاع المنع
وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام . فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ثابت دونه
امكان استعمال هذه الالة فيما وضع له وهو اقتضاء الشهوة على الكمال فان كمالها بالانزال وادنى السن
الذي يمكن ان يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين . واما الكلام في الحجر بسبب الدين ففي
موضعين . احدهما ان من ركبته الديون اذا خيف ان يلجئ ماله بطريق الاقرار وطلب الغرماء من القاضي ان يحجر
عليه فالقاضي لا يحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار ادميته والحاقه بالبهائم فلا يجوز لدفع ضرر خاص
وعندهما يحجر عليه ويمنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم كما يحجر السفيه نظرا له
وهذا لانه ربما يلجئ ماله فيفوت حقهم . وانما يمنع عن البيع اذا كان باقل من ثمن المثل . اما البيع بثمن المثل
فلا يبطل حق الغرماء فلا يمنع عنه لان المنع لحقهم . والثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول ابي حنيفة
العروض والعقار فيه سواء لانه نوع حجر لان بيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا
لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض . وقال عليه السلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه . ولا ينبغي له ان يفعله
ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه الذي يتحقق بالامتناع من قضاء الدين
مع تمكنه منه . وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لحديث معاذ رضي الله عنه
فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان بيع
المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة . والاصل
ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وكالمجبوب
قلنا خوف التلجئة موهوم فلا يجعل كالمستحق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق الضرر في حبسه . ولا
يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى وبيع المال ليس بطريق متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين
بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة من الناس بخلاف الجب والعنة لتعين الطريق بالتفريق لما
تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف . واذا اجبر الذمي على الشرك فاخراج العبد المسلم عن ملكه مستحق عليه
بعينه فيتولى القاضي فيه منابه والحبس ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما اختاره من طريق القضاء اي طريق
شاء ولو جاز للقاضي بيع ماله لما اشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء بتعذيبه وتاخير حقهم
فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة باتفاق العلماء على حبسه في الدين دليل على انه ليس للقاضي ولاية بيع ماله
في دينه فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره اجماعا لان للغرماء حق الاخذ بلا رضاه
فكان للقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم او دنانير او بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا والقياس
ان ليس للقاضي ان يباشر هذه المصارفة . لان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين فصار
كالعروض . وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى . ولهذا يضم

احدهما الى الآخر في حكم الزكاة . ولهذا لو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي ان يقضي به دينه
فلذا اذا كان ماله من جنسه معنى . فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون لرب الدين ولاية الاخذ من
غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك . قلنا هما جنسان صورة وجنس واحد حكما
فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد رب الدين بالاخذ لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى
للقاضي ان يقضي دينه به . بخلاف العروض والعقار لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي
ان ينظر للغرماء بدءا على وجه يلحق الضرر به . اما النقود فوسائل فلا غرض في اعيانها بل في ماليتها
ويبدأ القاضي في البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما لان ذلك اسرع لقضاء الدين
وارفق بالمديون لان الاول ابعد للتلاف عن تعلق الغرض بعينه ثم ثم ويترك عليه دست من ثياب
بدنه . ويباع الباقي لوقوع الكفاية بالواحد . وقيل دستان كيلا يقعد في بيته ملوما محسورا
اذا غسل ثيابه فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون عندهما لان حق الاولين
تعلق بهذا المال فلا يملك ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم . بخلاف الاستهلاك لانه فعل حسي والحجر
لا يصح في الفعل الحسي لانه لا مرد له . ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر انما كان
لصيانته لمحل قضاء الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بهذا المال وقت الحجر وينفق على المديون
المحجور وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما لان حاجته الاصلية مقدمة على
حق الغرماء . ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء لان مقدار مهر المثل
من حوائجه الاصلية وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم
في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة . وقد مر هذا الفصل بوجوهه في كتاب القضاء . وان اقام
البينة انه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص . ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان
له خادم يقوم به . وان لم يكن اخرجه الحاكم لئلا يهلك فيه . ولا يمكن المحترف فيه من الاشتغال
بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت له امة وفيه موضع يمكنه وطيها حيث
لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين . فيقاس على الاخرى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من
الحبس بل يلازمونه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان . والمراد باليد الملازمة وباللسان
التقاضي . ولا يمنعونه من السفر والتصرف ليتمكن من الاكتساب فيقدر على قضاء ديونهم . ويأخذون فضل
كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وهذا عند ابي حنيفة . وقالا اذا فلسه الحاكم
حال بينه وبين الغرماء . لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة فيجب النظرة الى الميسرة . وعنده
لا يتحقق القضاء بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح
لدفع الحبس عن المديون لا لابطال حق الغرماء في الملازمة الا ان يقيموا البينة على اليسار لان بينة اليسار
تترجح على بينة الاعسار لانها تقوم على الاثبات وبينة الاعسار على النفي . وان قالوا انه كثير العيال
ضيق الحال فبينة اليسار اكثر اثباتا لان الاصل هو العسرة والبينات شرعت للاثبات . فما كان اكثر
اثباتا كان اولى وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار . ولا يجلس المديون في موضع لانه حبس وهو غير
مستحق ولو دخل المديون داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج . اذ الانسان لا بد
له من موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لان ما يورثه الطالب
اشد على المديون ظاهرا فيكون اقضى الى قضاء الدين الا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه في الملازمة
بان يمنعه من دخول داره او يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه . ولو كان الدين لرجل
على امرأة لا يلازمها لان فيها خلوة بالاجنبية ولكن يبعث امينة تلازمها ليحصل المقصود ومن افلس
وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي
على المشتري بطلب البائع . ويكون للبائع خيار الفسخ لان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو
الثمن فيثبت حق الفسخ للبائع كما لو عجز البائع عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة وصار كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه ثبت خيار الفسخ لرب السلم كذا هنا ولنا ان حق

الفسخ

الفسخ بالعجز عن تسليم المبيع . وهو اصل حتى شرط وجوده حال البيع لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز
عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لا يشترط وجوده ولان البائع عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد فيثبت
حق الفسخ باعتباره والمشتري عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره
وهذا لان المستحق بالعقد دين في الذمة وهو عجز عن تسليم العين وبقبض العين يتحقق بينهما
مبادلة الا عندنا لتعذره كما في السلم لحرمة الاستبدال فاعطي للعين حكم الدين وصار العين مستحقا
بالعقد كالدين وكان العجز عن العين عجزا عن تسليم شيء هو مستحق بالعقد فيكون كالعجز عن تسليم
المبيع

كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة . وفك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع
المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة الا انها لازمة لانها بعوض وهذا
لا يخلو عن العوض كالملك بالهبة مع المستفاد بالبيع . وهذا لانه اصل المتصرف بعد الرق لان ركن
التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان
بالرق فصلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا ان ذمته
ضعفت بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وهي حق المولى فحجر عن التصرف لحق المولى كيلا
يبطل حقه بلا رضاه فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا بمالكيته الاصلية واهليته
لنفسه . ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى كالمكاتب لانه اصيل في التصرف وحكمه ولو
كان نائبا لرجع كالوكيل . ولهذا لا يتوقف الاذن حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى
ان يحجر عليه عندنا . لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق . وتأجيل الدين تأخير المطالبة
لا اسقاطه فلهذا لا يتوقف . وعند زفر يتوقت لانه انابة كالتوكيل ولا يتخصص حتى لو اذن له في نوع
فهو مأذون في نوع من الانواع . وعند زفر والشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف
اذا اذن لعبده في شراء البز . وقالا لا نسلم غيره فيكون مأذونا في جميع التجارات عندنا لهما انه يتصرف
للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والشريك . وهذا لان الرق
موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى لانه
يستفيد الولاية من جهته وما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج
عن ان يكون اهلا للملك ولهذا يملك حجره ولا يملك حجر المكاتب ولو كان كالمكاتب لما ملك حجره . ولنا
ان الاذن فك الحجر عنه كما بينا واسقاط الحق والعبد بعد الاذن يتصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه
كالمكاتب فلا يصح تخصيص المولى فيما وقع الفك عنه قياسا على الكتابة وهذا لان تصرف العبد ملاقي محلا
هو في ملكه والمتصرف لا يكون نائبا عن غيره . وبيانه ان اول التصرف بعد الاذن الشراء لانه لا يملك شيئا ليبيعه
وبالشراء يلتزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ولو كانت مملوكة
له لملكه ولم يتصرف العبد في ذمة المولى حتى يجعل نائبا عن المولى فيكون اصلا في التصرف بخلاف الوكيل لانه
يتصرف فيما لغيره او في ذمة غيره لانه يثبت للموكل بالشراء حق الرجوع عليه ولم يكن للموكل قبل التوكيل هذه
الولاية . وانما استفادها بالامر فصار نائبا وحكم التصرف وهو ملك اليد واقع للعبد . ولهذا كان له
ان يصرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه . واذا كان الاذن فك الحجر
من المولى اسقاطا لحقه لا انابة العبد مناب نفسه في التصرف لا يعتبر تقييده بنوع دون نوع كما اذا رضي المستا
ببيع [illegible] من زيد دون عمرو او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف
دون نوع فانه لا يعتبر التقييد لان ذلك منه اسقاط لحق المنع ويثبت الاذن بالسكوت . كما اذا رأى
عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي . ولا فرق بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لهما انه انابة والانابة لا تثبت بالسكوت
كما لو رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته . وهذا لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل
السخط فلا يثبت الاذن بالشك الا ترى انه لا يجوز بيعه ذلك المال بدلالة السكوت . ولان لا يجوز بيع مال
آخر بعده اولى ولما لم يثبت الاذن فيه ففي غيره اولى . ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى تصرف عبده

نهى عنه ويؤدبه عليه فاذا لم ينهه جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس فانهم يعتقدون ذلك
اطلاقا منه فيما يعونه وحملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف كما في سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر
يعاينه عن التغيير والتنكير وسكوت البكر والشفيع فان اذن له اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات
وذلك بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده بنوع لان المراد به جنس التجارة وكذا اذا ذكره
بلفظ الجمع وهذا لان الاذن لو كان خاصا يملك التصرف على العموم كما بينا فاذا كان عاما اولى بخلاف
ما اذا اذن له في شي بعينه بان يامره بشرا ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله لانه استخدام لا اذن ولو
صار ماذونا بهذا القدر يتعذر على المولى استخدام المماليك في حوائجهم ولو قال اد الي الغلة كل شهر كذا
او كل يوم كذا كان ماذونا لانه لا يتوصل الى تحصيل الغلة الا بالتصرف فجعل اذنا فيه وكذا لو قال اد الي
الف درهم وانت حر او قال اذا اديت الي الفا فانت حر لان هذا تحريض على الاكتساب لما اطمعه في العتق
ولا يتمكن من الاكتساب الا بالتجارة لانا نعلم انه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدي فكان اذنا في التجارة
وكذا لو قال اقعد صباغا او قصارا فهو اذن له في جميع التجارات وله ان يشتري ما له من الصبغ وغيره لان
الاذن في الصباغة اذن بشرا ما لا بد لها منه وهو نوع فكان ماذونا في الانواع كلها ثم اذا اذن له اذنا
عاما له ان يبيع ويشتري ما لا بد له منه من انواع الاعيان بغبن يسير لان اليسير عفو لتعذر الاحتراز عنه
كما جعل عفوا من الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الغبن الفاحش جار مجرى
التبرع الا ترى انه يعتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع غير داخل تحت الاذن ولهذا لم
ينفذ تصرف الاب والوصي والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش وله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن التجارة
والواقع في ضمن الشي له حكم ذلك الشي والماذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه باهلية
نفسه لا بحكم الامر فصح منه كما يصح من الحر وهم يتصرفون للغير فيتقيد بالنظر وعلى هذا الخلاف المكاتب
والصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي
لان اعتبار محاباة الحر من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال بان المولى بمنزلة الوارث لانه
رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في الكل وان
كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر المريض المديون وله
ان يسلم ويقبل السلم اذ كل ذلك من التجارة وله ان يوكل بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فربما لا يتفرغ
التاجر بنفسه فاحتاج الى ان يوكل به ولو اشترى الماذون عبدا وازدادت قيمته عنده بالثمن فاقال البيع
صح عنده كبيعه بغبن فاحش خلافا لهما ولو اشترى الماذون عبدا على انه بالخيار [illegible] فابراه بايعه عن الثمن
في مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده وقد مر في كتاب البيوع في فروع مسئلة الخيار ولو اشترى الماذون امة
بالف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى ابراه البايع ثم تقايلا بطلت الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد لانها فسخ ولا فسخ
بلا ثمن وعند ابي يوسف يصح لانها بيع جديد عنده فكانه باعها ابتداء من البايع بالف فيرد الامة ويأخذ
الالف وله ان يرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة ويأخذ الارض مزارعة ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لان هذه
التصرفات يبتغى بها الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك شركة عنان لانها من صنيع التجار
بخلاف المفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال مضاربة ويأخذه لانه ان اخذ فقد اجر نفسه
وان دفع فقد استاجر والاستيجار والاجارة من باب التجارة ويوجر نفسه خلافا للشافعي له ان الاذن بالتصرف
في غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك العقد على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان الاجارة عقد
يملكها وهو تصرف على غير نفسه فانه بيع المنافع لا بيع النفس وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه
يحجر به وكذا رهن نفسه لانه يبطل الاذن اصلا ايضا من وجه فكان بيع نفسه من وجه ولا يتحجر بالاجارة ويحصل
بها المقصود وهو الربح فيملكها وما ذكر ينتقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منافعه وله ان يقر
بدين لانه قد تمس اليه الحاجة في التجارة ولو لم يصح اقراره لامتنع الناس عن المعاملة معه ويبطل اقراره
للزوج والولد والوالد بالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولا ويصح اقراره بالغصب
والوديعة لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه تمليك ويملك في المال فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق

بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف
ما لو اقر بجناية على عبد او حر او بمهر وجب عليه بنكاح جايز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يواخذ به حتى
يعتق لان فك الحجر انما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور
سوا وليس له ان يتزوج او يزوج عبده او امته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف له تزويج
الامة وهذا الخلاف الصبي الماذون وشريك العنان وقد مر في المكاتب وذكر في الهداية ما يشير
الى ان الاب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد ذكر الحاكم في المبسوط للاب ان يزوج امة ابنه
الصغير وكذا الوصي ذكره في كتاب الماذون في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذا ذكر هذه المسئلة في كتاب
المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ولا يكاتب لانه ليس من التجارة لانها مبادلة
المال بالمال والبدل يقابل بفك الحجر وهو ليس بمال والاذن يتناول التجارة فاذا لم يكن هذا من التجارة لم
ينفذ كالتزوج الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه فيصير العبد كالنايب عن المولى في الكتابة وتتعلق حقوق العقد
بالمولى لان العبد وكيل عنه وحقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل فلا يملك قبض البدل وان اعتق
عبدا على مال لم يجز لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير
عوض ولا يتصدق لانها تبرعات وله ان يهدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لان التاجر يحتاج
اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون لان
المحجور عليه لا يقدر على الضيافة اليسيرة لانه لا اذن له في التجارة فلا يثبت له ما هو من ضرورات
الاذن في التجارات وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقايه
على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به
المولى ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشي يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان
ذلك ماذون فيه عادة وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيع التجار وربما يكون
الحط انظر له من قبول العيب فيكون بسبيل منه بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع
محض وليس من جملة التجارة ولا كذلك المحاباة اشد لانه قد يحتاج اليها استجلابا لقلوب المجاهزين فيكون
من جملة التجارة فيدخل تحت الاذن وله ان يوكل في دين وجب لانه من عادة التجار فيتناوله الاذن
وديونه متعلقة برقبته يباع للغرما الا ان يفديه المولى بقضا الدين وقال زفر والشافعي
لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه في ذمته بالاجماع
لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا
يتعلق الدين بها الا بتعليقه المولى عين الكسب للتعلق به دون الرقبة لان غرضه من اذنه تحصيل مال
لم يكن لا تفويت مال قد كان وذا في اداء دين التجارة فاما ان يتعلق بالرقبة استيفا منها فلا يصح
فان فضل منه شي عن الدين يصرف الى المولى بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن
فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك وكذا بعده ولنا ان هذا دين به ظهر
وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فيباع رقبة العبد فيه
كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وهذا لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه لانه
وجب عليه وهو مال وتعلق الدين برقبته استيفا حاصل للغير على العاقلة معه فصلح غرضا للمولى من هذا
الوجه ويفوت [illegible] في حق المولى بتحول ما اشترى في ملكه ولانا في بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالذ
فيتعلق بها ولكن يبدا بالاستيفا من الكسب لانه امكن توفير حق الغرما مع تحصيل مقصود المولى فان
لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة واطلاق لفظة الديون تتناول دينا وجب بالتجارة او بما هو في معناها
كالبيع بظهور المبيع مستحقا وقد امتنع رده او باستحقاقه والثمن هلك في يده والشرا والاجارة بان يستعجل
الاجرة ثم هلك المستاجر قبل تمام المدة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها
لانه يصير مضمونا عليه بالضمان هلك المضمون فصار من قبيل ضمان التجارات وما يجب من العقر بوطي امة
اشتراها فاستحقت اذ وجوبه بسبب الشرا لانه لولاه لوجب عليه الحد وسوا اثبت باقراره او بالبينة

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لان ديونهم متعلقة بالرقبة فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة • فان فضل
شيء من ديونه طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته • وعدم وفاء رقبته به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر
عن المشتري • ولانه لو علم المشتري انه يباع ثانيا عليه يمتنع عن الشراء فيمتنع البيع ويتعلق دين التجارة بما كسبه
الحاصل قبل الدين وبعده لانها انما تثبت للمولى بشرط الفراغ عن الدين بطريق الخلافة كما في التركة ويتعلق
بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده • وقال زفر الهبة للمولى لا حق للغرماء فيها
لانها ليست من التجارة فلا يتعلق بها حق الغرماء • ولنا ان الاصل في كسب العبد ان يقع للعبد لانه
كاسبه وانما يقع للمولى بطهور الخلافة فكان من شرطه الفراغ عن حاجة العبد ان يقع للعبد لانه كاسبه
وانما يقع للمولى بطهور الخلافة فكان من شرطه الفراغ عن حاجة العبد • وهذا مشغول لحاجة العبد ولا يتعلق
بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذ منه لانه لما انتزعه من يده وهو فارغ عن
حاجته وجد شرط الخلوص للمولى فيسلم له ولو كان المولى ياخذ الغلة من العبد كل شهر له ان يقبض الغلة
مع قيام الدين عليه استحسانا • والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب • وجه
الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة
فلو منعناه من اخذ الغلة حجر عليه فينسد باب الاكتساب فلو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها • ويحجر ان حجر وعلم به اكثر اهل سوقه • وقال الشافعي يصح الحجر عليه
بغير علم العبد واهل السوق • ولنا انه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب فالمولى ياخذه
وان لحقه دين فالمولى يقول انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق ولا يدري ايعتق ام لا • ويشترط
علم اكثر اهل سوقه لان اعلام الكل ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام • فالاصل ان الحجر انما يصح اذا كان مثل
الاذن • ولا يصح اذا كان دونه حتى لو علم بالاذن اكثر اهل سوقه • فانما يصح الحجر عليه اذا علم بالحجر اكثر اهل
سوقه لانه اعلام الكل حتى لو حجر في السوق • وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر • ولو بايعوه جاز • وان
بايعه الذي علم بحجره • وان حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه يحجر لان المقصود ليس عين السوق حتى
لو اتى السوق ليلا وحجر عليه لا يصح بل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره لانه في وسع المولى فيقام ذلك مقام علم جميع
اهل السوق بمنزلة الخطاب بالشرائع • فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه
القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم
الخطاب غير منتشر في دار الحرب ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل دفعا للضرر عنه
فانه يتصرف على زعم الاذن فيلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به • وان علم بالاذن رجل
او ثلاثة فالحجر يكون بمحضر من هولاء ولا يصح بما دونه بان يحجر في بيته • وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون
بمحضر من العبد • ولا يصح اذا كان دونه بان يحجر في بيته بغير محضر من العبد وان مات المولى او جن او لحق بدار
الحرب صار الماذون محجورا لان الاذن غير لازم • وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه
لما كان غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد • واذا كان كذلك
فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء وقد زالت بالموت والجنون • وكذا باللحوق لانه
موت حكما حتى يعتق مدبره وام ولده • ويقسم ماله بين ورثته • واذا ابق العبد صار محجورا عليه • وقال
الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المحجور عليه اذا ابق فاذن له المولى في التجارة وعلم
به العبد صار ماذونا فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى وصار كالغصب • فانه اذا اذن للمغصوب [illegible]
الماذون لا يبطل الاذن به ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد
دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد وانما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ليتمكن من قضاء
دينه بكسبه والاباق عندنا يمنع ابتداء الاذن • كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه • قلنا ان
منع قبل التسليم فالدلالة ساقطة العبرة عند التصريح • بخلافها وانتزاع المغصوب في مكانه من يد الغاصب
متيسر بالمرافعة الى الحكام وعرض الحال على الامام • واذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت من مولاها يحجر • وقال
زفر لا يحجر اعتبارا للبقاء بالابتداء • فانه لو اذن لها بعد الاستيلاد يصح فالاستيلاد لا يحجرها كالتدبير ولنا

ان الانسان

ان الانسان يحصن ام ولده عادة • ولا يرضى ببروزها لانها تصير فراشا له بمنزلة المنكوحات فصار ذلك حجرا دلالة
ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما اذا اذن لام ولده في التجارة لانه صريح • ثم بخلاف المعتاد وانما تعتبر العادة
عند التصريح بخلافها فاما مع التصريح • بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في
التناول عادة الا اذا صرح • وقال لا تاكل • فان قيل كيف يبطل اذنها صريحا بدلالة الحجر والشيء
لا ينتقض بما هو دونه • قلنا لا نسلم بانه اذن لها صريحا بل هذا فرض منك ولئن سلم فبقاء الاذن بالاستصحاب
ولا يكون ثابتا بدليل • وهذا الحجر يثبت بالدليل فكان اقوى • وان دبر الماذونة لا يحجر لان العادة لم تجر
بتحصين المدبرة فلا توجد دلالة الحجر فتبقى كما كانت ولا تنافي بين حكمي الاذن والتدبير لان حكم الاول انفكاك الحجر
وحكم الثاني حق العتق في الحال وحقيقته في المآل وحق العتق ان لم يزد في انفكاك الحجر عنه فلا يؤثر في الحجر عليه
ويضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء ان ركبتهما ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه
امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضي حقهم • واذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة
ومعناه ان يقر بما في يده امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فيقضيه مما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ
بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الرق وان كانت باعتبار الاذن فيزول بزواله
وان كانت باعتبار الاذن اليد فقد يراد به بالحجر فصار كما لو انتزع المولى من يده الكسب فانه لم يصح اقراره بالدين
في حق ذلك الكسب وكذا اذا حجر عليه • وبعد الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين وصار كما لو ثبت حجره في ضمن بيعه بان
باع الماذون من غيره فانه لا ينفذ اقراره ولان كسبه ورقبته كانا سواء في حق الاخذ بالدين حال الاذن وبالحجر
بطل الاقرار في حق الرقبة فكذا يبطل في حق الكسب • وله ان اقراره في هذا المال انما صح في حال اذنه باعتبار
يده على المال لا باعتبار الاذن • وهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية
بعد الحجر عليه ما لم يوخذ المال منه • لان شرط ما يحجر فراغ ما في يده عن حاجة العبد ولم يثبت ذلك لكون الاقرار
دليل الحاجة فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما اخذه المولى من يده قبل اقراره لانه لم يبق هناك شيء من اثار
ذلك الاذن ويد المولى عليه ثابتة حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره • وبخلاف رقبته فانها لا تباع بدين اقر به
بعد الحجر لانها ليست من كسبه وملكه في رقبته ظاهر قبل الاقرار رقبة ويدا فلا يبطل باقرار العبد • وبخلاف ما اذا
باع المولى العبد الماذون وفي يده كسب ظاهر ما اقر فانه لا يصح لانه صار كعبد اخر ليحدث الملك فيه على ما
غير مرة فصار بمنزلة شخص اخر بحكم تبدل الملك فلا يثبت بحكم ذلك الملك وانما يملك العبد كسبه بحكم ذلك
الملك الا ترى انه لا يستوفي حقوق عقد باشره عند الاول وان كان يستوفيها بعد الحجر قبل البيع • وعلى هذا اذا
حجر الماذون وفي يده الف فاقر بعدما اذن له ثانيا بالف كان لزمه في الاذن الاول فيقضى من ذلك الالف عنده
وعندهما هذا الالف للمولى ويصح هذا الاقرار فيؤمر المولى بقضاء الدين او يباع فيه • واذا لزمه دين محيط
بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده من كسبه • ولو اعتق من كسبه عبدا ابطل اعتاقه عند ابي حنيفة • وقالا
يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبيده ويغرم قيمته لان ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة لان ملك الاصل
علة ملك الفرع وهو مالك لرقبته حتى يملك اعتاق العبد الماذون ووطي الماذونة وهذه امارة كمال
ملكه لان الوطي لا يحل بدونه وتعلق حق الغرماء استيفاء لا ينفي ملك الرقبة • بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا
من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ • لان الملك انما ينتقل الى الوارث عند استغناء الميت عنه
نظرا له ولهذا يقوم الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له ومتى كان على الميت دين تقدم حق
الغريم على الوارث لان النظر فيه لان قضاء الدين فرض عليه وهو حائل بينه وبين ربه والمولى كسبه عند باعتبار
النظر للعبد [illegible] لمالكه مع قيام رقه • وهذا المعنى قائم بعد ثبوت الاذن وبعد قيام الدين ايضا كان
وله ان العبد متصرف لنفسه وقضيته ان يقع الكسب له وانما وقع للمولى على سبيل الخلافة عنه فكان من شرطه
فراغه عن حاجة العبد • ولهذا لو امتنع من الانفاق على عبده امر بالاكتساب والانفاق على نفسه ورد ما فضل
عن حاجته على سيده والمحيط به الدين مشغول لحاجته فلا يخلفه المولى فيه لفوات شرطه كما لا يثبت للوارث
الملك في التركة • اذا كان على الميت دين محيط فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد لجهة الخلافة والعبد
ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل • قلنا العبد ليس باهل الملك مستقر اهل الملك ينتقل الى غيره

اذ افرغ من حاجته . وهذا لان العبد من حيث انه ادمي تعلق له الحرية ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان
حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا . ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا . فقلنا بانه
يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين . واذا عرف ثبوت الملك وعدمه عرف نفاذ العتق وعدمه لانه فرعه ثم اذا
نفذ عندهما يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم به وكذا لو قال له هذا ابني وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه
منه وعندهما يثبت ويعتق ويضمن قيمته للغرما لابطال حقهم وكذا لو قتل عبدا من عبيد المأذون المديون
يغرم قيمته في ثلاث سنين لانه لا يملكه فهو كقتل عبد الاجنبي فكان ضمان جناية . وعندهما عليه قيمته
في الحال لانه يملكه فهو اتلاف كسب عبده ولكن فيه حق الغرما فيضمن حقهم في الحال . وان لم يكن الدين محيطا
بماله ورقبته صح عتقه عندهم اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك ولا يصح
اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه . وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن . وجه قوله الاخر ان
الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول . ولا يجوز ان يمتنع الملك في الكل لان الشرط عدم الملك في الكل
لم يوجد . ولا يجوز ان يمتنع بقدره ولان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل . واصله ان استغراق
التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان الدين غير محيط بالتركة ففي
قول ابي حنيفة الاول كذلك . وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة ويجي تقريره ان شا الله تعالى ولم يصح
بيعه من سيده الا بمثل القيمة اعلم ان العبد المأذون المديون . اذا باع متاعه من مولاه بمثل قيمته جاز
لانه غير متهم في ذلك وانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرما عن شي تعلق به حقهم بخلاف ما اذا باع المريض شيا
من وارثه مثل قيمته جاز لانه غير متهم في ذلك . فانه لا يجوز عند ابي حنيفة في حق سائر الورثة لان حقهم متعلق
بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرما ولو اراد بعض الورثة استخلاص شي لنفسه
باداء القيمة الى الاخر ليس له ذلك وهنا المنع لحق الغرما وحقهم في المالية دون العين حتى كان للمولى ان يتخلص
الكتابة لنفسه بقضا الدين من موضع اخر وليس في المبيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شي من المالية فيجوز . وان
باعه من المولى بنقصان لم يجز فاحشا كان الغبن او يسيرا عند ابي حنيفة لانه متهم في حقه وبخلاف ما اذا
صار الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه . وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع
فاحشا كان الغبن او يسيرا . ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال
حق الغرما عن شي من المالية . وفيه اضرار بهم والعبد في ذلك متهم في حق المولى ولهذا يندفع الضرر عنهم
وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز . ولا يؤمر المشتري بازالة الغبن وهنا يؤمر المولى
بازالة الغبن عندهما لان الغبن اليسير داير بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا
في حق المولى للتهمة ومعدوما في حق الاجنبي بعملها عملا بالشبهين . وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالغبن الفاحش
حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة الغبن لان المحاباة من العبد المأذون لا تصح عندهما
الا باذن المولى والمولى اذن له في ذلك البيع من نفسه بدلالة الاقدام عليه ولم ياذن له في البيع بغبن فاحش من
الاجنبي فافترقا . وهذا الذي ذكرناه قول بعض المشايخ . وقيل الصحيح ان قوله كقولهما لان المولى
بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه
مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي وبعكسه صح مطلقا . اي ان باع المولى من العبد شيا بمثل
قيمته او اقل جاز البيع اما عنده فلان المولى اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين . واما عندهما فلان جواز البيع
يعتمد الفائدة . وقد وجدت خرج من كسب العبد الى المولى ما كان المولى ممنوعا عنه . وقبل ذلك
لحق الغرما ويدخل في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به الغرما . فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن
لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له . ولو بقي الثمن بقي دينا في ذمة
العبد . والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق بذلك الثمن
من الغرما لانه بالعقد ملك العرض بعينه ولا يجب دين في ذمته . ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده
وهو احق به من الغرما لانه بالعقد ملك العرض بعينه . كما لو غصب شيا من ماله او اودع ما له عند
عبده وان حبسه في يده حتى يستوفي جاز كما لو باعه من مكاتبه . وهذا لان البايع له حق حبس المبيع

ملك المبدل للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن ولان للدين تعلقا بالعين قبل التسليم . وهو المبيع فصار له
شبه بالعين فيجوز ان يكون للمولى حق فيه كما في العين . ولهذا استوجب بدل الكتابة على المكاتب وهو دين
لما انه مقابل برقبة المكاتب . بخلاف ما اذا اسلم لذهاب التعلق به اصلا فصار دينا مرسلا . والحاصل
ان ما وجب من الثمن قبل التسليم ليس بدين مطلق فجاز القول بوجوبه وبعد التسليم صار دينا مطلقا فوجب
القول بسقوطه ولو باع المولى متاعه من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه
متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرما ويكون المولى بالخيار ان شا نقض البيع وان شا حط الفضل عن القيمة
صونا لحق الغرما . كذا ذكره شمس الايمة وغيره في شرح المبسوط من ذكر الخلاف . ويحتمل ان يكون البيع
فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول وهو منصوص عليه في الحصر وغيره . ولو
اعتق المولى عبده المأذون وعليه ديون صح اعتاقه . لان ملك الذات قايم ونفاذ العتق يبتني عليه
وضمن المولى للغرما قيمته اذا كان مثل الدين او اقل لانه بالاعتاق فوت عليهم محلا تعلق به حقهم بيعا
واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العين لحقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرما وما بقي من
الديون طولب العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان
وان كان الدين اقل من قيمته ضمن قدر الدين فقط لان حقهم بقدره ولم يتعلق بالزيادة . واذا اذن للمدبر
او لام الولد في التجارة فلحق بكل واحد منهما دين وعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر
وام الولد لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع لتعذر بيعهما فلم يكن المولى بالاعتاق مبطلا محل
حقهم فلا يضمن شيا . فان باعه المولى محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه . فان شا الغرما ضمنوا البايع
قيمته وان شاوا ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد البايع ببيعه وتسليمه الى المشتري والمشتري بالقبض
والتغييب . وان شاوا اجازوا البيع واخذوا ثمنه لان لهم ذلك بالاذن السابق والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق كما اذا باع الراهن ثم اجاز المرتهن البيع . بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز
المرتهن البيع لانها وقعت عن موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الكفالة . ولا كذلك
هنا ولم يصر المولى مختارا بقضا ما عليه ببيعه كما صار مختارا للفدا بمنع الجاني بعد علمه بالجناية لان وجوب
الدفع ثم في ذمة المولى لا في ذمته فاذا فعل شيا يمتنع به الدفع يصير مختارا للفدا والدين هنا واجب على العبد
وامكن استيفاؤه منه بتقدير العتق فلا يصير مختارا للفدا . فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرما ويكون حق الغرما في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة . ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا ثم هذا البيع فاسد لانه باع ما لا يقدر على تسليمه كبيع الجذع في السقف والابق فان باعه
من رجل . واعلمه بالدين وجا الغرما بعد ما قبض المشتري العبد فللغرما ان يردوا البيع لتعلق حقهم
بالرقبة استيفا وبيعا وفي كل واحد منهما فايدة فالاستيفا تام اجل والبيع ناقص عاجل وبالبيع فاتت
هذه الخيرة . فلهذا كان لهم ان يردوه . وقالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة
في البيع فليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم متعلق برقبة العبد استيفا اذا لم يصلوا الى الثمن فان كان البايع
غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضى لهم بينهم . وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب الواهب ثم
حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة لابي يوسف ان ذا اليد
يدعي الملك لنفسه في هذا العين فيكون خصما لمن ينازعه فيما في يده كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم ولهما ان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم
عنه ومن قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة والمسالة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل . والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى
منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي . وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك بها القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن امر

لابد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما
عمت بليته سقطت مصيبته وكذلك هذا القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة والبضاعة
وما اشبهها وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
والاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس
ان يشترط عدالة المخبر لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان ان لا يشترط للضرورة والبلوى فاذا ثبت
انه ماذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فيستوفي من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم تبع رقبته
حتى يحضر سيده لانه لم يصدق على مولاه وليس من ضرورة الاذن بيع الرقبة فالمدبر الماذون لا تباع رقبته
فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين وان قال هو
محجور فالقول له لتمسكه بالاصل **فصل** واذا اذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء
كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ ويبطل
اذنه لانه محجور عليه شرعا للصبا وهو قائم مع الاذن فيبقى الحجر ببقائه كما قبل العقل ولانه مولى عليه
في هذا التصرف حتى يملكه المولى ويملك حجره ولا يصلح ان يكون وليا لان الاولى امارة العجز والثانية آية القدرة
وهما متضادان فلا يجتمعان وصار كالطلاق والعتاق فانهما لا ينفذان منه بالاذن بخلاف الصوم والصلاة
والوصية واختيار احد الابوين على اصله لان الولي لا يتولاها فلا يكون موليا عليه فيها فصحت
منه واما البيع والشراء فالولي يتولاها فلا ينفذ ضرورة وعلى هذا الاصل قال بعدم صحة اسلامه
ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد
الماذون ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان
لا عن تلقين وهذيان والكلام فيه فتثبت الولاية صونا لكلامه عن الالغاء والصبي يثبت الحجر لعدم
هدايته الى التصرفات لا لذاته وباذن المولى يستدل على ثبوت هدايته في التصرفات لان الظاهر انه
لا ياذن له حتى تعرف هدايته فيها وبقاء ولاية الولي لنظر الصبي لتوسع طريق النيل والاصابة فيستوفي
المصلحة بطريقين بمباشرة الولي ومباشرة الصبي وتمكنه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها
ومتى جعلناه وليا باعتبار اصل الاهلية لم نجعله فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار
قصور الاهلية لم نجعله وليا فيه والحاصل ان الصبي مستحق النظر مصون عن الضرر والتصرفات ثلاثة
انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع محض
كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ
في النافع المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان له فيه منفعة لتصير
مهتديا الى وجوه التجارات عارفا بانواع المعاملات ممتازا عن الحيوانات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا
خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه ووليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب
ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح اذنهما له في التجارة
وكذا اذن امير الشرط ومن لم يول القضاء له في ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرفات في نفسه
وماله وهذا لان امير الشرط فوض اليه امر خاص لا تقليد القضاة ولا الى التصرفات على الناس والشرط
ان يعقل ان البيع سالب للمبيع والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة
لان كل صبي اذا لقن البيع والشراء يتلقفهما والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام
ثبت في حقه لان الاذن فك الحجر لما مر وهذا في الصبي اظهر لكونه اهلا للملك المستقر والعبد ليس باهل له
والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرف الصبي بنوع دون نوع ويصير ماذونا

بالسكوت

بالسكوت ولا يملك تزويج عبده وكتابته وله ان ياذن لعبده في التجارة كالعبد غير الاب والجد لا يتولى طرفي
عقد المعاوضة لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما وهو
محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لان الاب بكمال الشفقة قام مقام الشخصين
ورايه مقام رايين فيجعل كانه باع منه وهو بالغ ثم يحتمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه
حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب
فان كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة اشترى مال طفله او باع ماله
منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريت له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القول
لا يعتبر وانما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضى ولو وكل رجلا
بان يبيع عبده من ابنه او يشتري عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل
القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقيل بانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب
على الوكيل لانه تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا
للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكله او باع الاب مال احد طفليه بمال الاخر واذن لهما فيه
او لعبد بهما او جعل لكل واحد وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او لعبديهما وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا
ولاية التصرف منه وهو لا يملك ذلك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل ذلك
لنفسه صح فكذا اذا فعل ذلك باذنه وكذا بيع الوصي ما له من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو
ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمان مائة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار للاب ولكنه قاصر الشفقة فيعتبر حقيقة النظر بخلاف الاب ويروى
رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وصح اقراره على نفسه بدين او بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره بما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجا
ولا حاجة في الموروث عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
عن ابيه ووجه الظاهر انه بانضمام راي المولى التحق بالبالغ وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير
فيصح اقراره فيهما ولا يصح اقرار الوصي عليه لانه ليس من ضرورات التجارة اما اقراره فمن ضروراتها حتى
لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفا عن توى اموالهم والاذن القصدي لا يصح في الصبي والعبد بدون العلم
واذا كان في ضمن الامر بالبيع او الشراء ففيه روايتان والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير
ماذونا باذن الاب والوصي هو والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبي ولو اشترى الاب او الوصي امة
للصغير او للمعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر
في هذا **فصل** الاصل ان الدين المحيط بالتركة يمنع الارث لانه يجري في المال الفارغ عن
حاجة الميت واذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجته وغير المحيط لا يمنع استحسانا لان التركة لا تخلو
عن قليل الدين فلو امتنع الارث باعتباره يمتنع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في العبد وان
كثر لان المانع حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد ويبدا بدين العبد من ثمن العبد لان حاجة العبد
مقدمة على حاجة السيد لما بينه ودينه حاجته وصاحب الدين على العبد اذا ملك العبد سقط الدين
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا من عليه الف دين مات وترك عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره
وابنين لاحد الابنين على العبد خمسمائة دين بيع العبد ويقضى من ثمنه دين العبد اولا ولا يسقط شيء من
دين الابن لان دين الميت مستغرق للتركة فيمنع الارث ثم الباقي يصرف الى دين الميت لانه مال الميت
لكونه بدل ملكه ولو كان دين الميت خمسمائة والمسئلة بحالها صار ميراثا وسقط نصف دينه لانه ملك
رب الدين نصف العبد ويباع العبد ويقضى ما بقي من دين الابن اولا وذلك مائة وخمسون لانه دين العبد
ثم يقضى دين الميت خمسمائة بقي من ثمن العبد مائتان وخمسون فتقسم بين الاثنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين
ارثا وثلثه للاخر لانه قضى بنصف نفسه دين العبد فيجعل ذلك كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجة له
اخرى وان لم يكن للابن دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على العبد دين خمسمائة

ودين الميت خمسمائة نفذت الوصية لان الدين على الميت غير مستغرق فلا يمنع الارث فلا يمنع الوصية
لانها اخت الميراث فملك الموصى له ثلث العبد فسقط ثلث دينه ويؤدي بقية دينه من ثمنه وما فضل عن
دين سيده يقسم بين الموصى له والورثة نصفين لاستواء الحقين ولو كان دين سيده الفا لا يسقط شيء
من دين الموصى له لان الدين مستغرق فمنع الوصية فيباع العبد ويقضى دين الموصى له اولا ثم دين الميت
صح وهب عبده لرجل له على العبد دين وسلمه سقط دينه ثم للواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية
لان العبد كما له صورة ومعنى وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة السعر
وروى الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد انه لا يرجع وهو القياس لان سقوط
الدين عنه زيادة في المعنى والزيادة المتصلة تمنع الرجوع فاذا رجع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف
خلافا لمحمد له ان الدين سقط والساقط لا يعود ولابي يوسف ان الدين ساقط باسقاطه وانما سقط بملك الرقبة
واذا انتقض الملك انتقض السقوط كما لو صالح عن دين على عوض وسقط الدين ثم لو هلك العوض قبل القبض
بطل الصلح • وعاد الدين وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وصار ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع
تعود الجناية ويبطل الضمان • مريض وهب عبده لغريم العبد وسلمه اليه سقط دينه فاذا مات ولم يجز
الورثة تنتقض الهبة في الثلثين ويعود ثلثا الدين عند ابي يوسف لما مر • ولو اوصى بعبده لغريم العبد وقبل
الموصى له بعد الموت سقط ثلث دينه ويباع نصيب الورثة وهو ثلثا العبد بثلثي دينه ويسلم ثلث العبد
للموصى له ولا يرجع عليه الورثة كقسمة العبد الجرحى ورد الجرح عن بعضهم بعد القسمة فان القسمة لا تبطل كذا
هنا وفي الهبة لا يسلم للموهوب له ثلث العبد الا ان يسقط دينه لان المعادلة تعتبر وقت القسمة لا بعدها
وفي الوصية تحصل المعادلة وقت القسمة لان نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه زال الشغل عن
نصيب الموصى له بعد القسمة حكما لملكه • وفي الهبة انما تقع القسمة بين الورثة وبين الموهوب له بعد
الموت فيعتبر المعادلة في هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ عن
الدين ولهذا كان لهم حق الرجوع بثلثي ما في يده وهو الثلث واذا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدره
فلم يسلم لهم ذلك ثم يرجعون بثلثي ما بقي من الثلث هكذا الى ان تنتقض الوصية في الكل فيقال للموهوب
له ان شئت ان يسلم لك ثلث العبد بالهبة فاسقط دينك والا تنتقض الهبة في الكل على ما بينا • الاصل
ان اجارة العبد للتجارة اذن له بالتجارة حتى لو لحقه دين بسبب التجارة يتعلق برقبته وكسبه ويباع
به والعبد وكيل في حق المستأجر لان حكم عقده يقع للمستأجر فحكم الامر فيراعى احكاما لو كان نائبا حتى يرجع
بالعهدة على المستأجر ويطالبه بالثمن • رجل اجر عبده شهرا للتجارة فاتجر ولحقه دين طولب العبد بحقوقه
لانه العاقد ورجع على المستأجر بما ادى • وكذا يرجع قبل الاداء لانه في حق المستأجر كالوكيل بالشراء
وحكمه هذا ان لم يكن للعبد كسب والمستأجر فقير يباع العبد بدين الغرماء • لان الدين ظهر في حق
المولى وللمولى ان يفديه استخلاصا لملكه • ويرجع بما فدى على المستأجر لانه مضطر في ذلك فصار كانه فدى
بامره وما فضل من دين الغريم على المستأجر ويقبضه منصوب القاضي لا العبد • لانه صار محجورا بالبيع
ولا الغريم لان العقد لم يجر بينهما فان مات المستأجر • ولم يؤد الفضل • لم يرد ثمن العبد الى المولى
ضرب سيده وتركته بثمنه والغريم تفاضل دينه ولو امره ان يتجر في الجراحة في غيره نفذ على سيده لانه
خالف المستأجر فلا ينفذ عليه فيقع لمولاه • ويباع به ويؤخذ بالفضل بعد عتقه ولو امره بشراء شيء
بعينه فاشترى ولحقه دين يباع به ويؤخذ سيده بالفضل • لان العبد هنا كالوكيل بالشراء لانه ينصرف
براي المولى لا براي نفسه ولهذا لم يصر ماذونا بالتجارة بخلاف ما سبق • مدبر ماذون امره رجل بشراء
امة فعقد صح وطولب المدبر بالثمن لانه العاقد وبيع عبده الموهوب وبدل طرفه المقطوع بدينه واذا بيع
الموهوب والمدفوع • وصرف ثمنهما الى البائع يرجع المدبر على الآمر بثمن الموهوب لانه بدل كسب مشغول
بالدين فلا يسلم لمولاه ما لم يفرغ عن الدين • ويرجع سيده بثمن المدفوع على الآمر لانه بدل ملكه اذ المدبر
بجميع اجزائه كان ملكا للمولى وقد مضى به دين الآمر فيرجع عليه ولو قتل المدبر خطأ تجب قيمته ويصرف
الغريم اليه • ولو كان المأمور حرا وقتل خطأ فديته لغريمه ولا يرجع ورثته على الآمر الا بما فضل عبد

كفل عن

كفل عن رجل باذنه واذن سيده يباع به الا ان يفديه سيده ويرجع بقيمته العبد اذا بيع وبالفدا اذا فدى
على المكفول عنه لانه قضى دينه من ماله بنفسه • مدبر مديون قطع يد عبد ودفع به ووهب له عبد ثم
ان المولى اعتق المدبر لا يضمن شيئا لانه لم يتلف حق الغرماء لان حقهم كان في استسعاء المدبر وهو باق فلو
اراد المدبر ان يبيع العبد الموهوب لدينه له ذلك لانه كسبه وقد تعلق به دينه ولا حق للمولى فيه
وليس له ان يبيع العبد المدفوع لقضاء دينه لانه بدل ملك المولى فكان للمولى والغرماء احق بالصدقة
والولد من المولى خلافا لزفر له ان هذا دين لحقه بسبب التجارة فلا يقضى الا مما عنده من مال التجارة وكل
هذا من كسبه فيستحق بدينه كالمال المستفاد بالتجارة ولو كان على العبد الماذون الف حال والف
مؤجل فباعه القاضي بالفين دفع الالف الى صاحب الدين الحال ودفع الالف الى المولى • فاذا حل الدين
الاخر اعطاه المولى ذلك وهذا عندنا • وقال زفر يدفع اليهما في الحال لان الدين تحول الى الثمن
فصار كتحوله الى التركة ويحل الدين المؤجل كذا هنا ولنا ان الدين في الذمة • ولم يتحول الى الثمن كانه
لو هلك كان كل الدين على العبد فيبقى الاجل فلا يطالب به في الحال

كتاب الغصب

الغصب هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وفي ايضا غصبت على الرجل الشيء وغصبته منه وغصبته
اياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر • وفي الشريعة اخذ مال متقوم بغير اذن المالك
على وجه يزيل يده ان كان في يده او تقصر يده ان لم يكن في يده حتى كان استخدام عبد الغير • والحمل على
دابة الغير غصبا لانه بالاستخدام والتحميل اثبت يد التصرف عليه وذلك يوجب قصر يد المالك عنه
وان جلس على بساط غيره او فراشه لم يكن غاصبا لانه لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا ليده • وشرطه ان يكون الماخوذ مالا متقوما وحكمه
المأثم والغرم عند العلم وان كان بدون العلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه
فالغرم لان الضمان انما يجب جبرا لحقه بقرينة وحقه مرعي وان كان الاخذ معذورا لجهله وعدم قصده
دون المأثم لان الاثم عن العامد حالة الخطأ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان والمراد
المأثم • وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم • ويجب على الغاصب
رد عينه على المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد • وقال عليه السلام لا يحل
لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا جادا فاذا اخذه فليرده عليه والرواية في المصابيح لاعبا جادا اي لا يريد
سرقته ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه وفي المبسوط لاعبا ولا جادا • ومعناه ظاهر وقال عليه
السلام من وجد عين ماله فهو احق به • ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد على الاخذ ولانه
فوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب المال في ماله مقصودة بها يتوصل الى التصرف والانتفاع ويحصل
ثمرات الملك فعليه نسخ فعله دفعا للضرر والاثم ووجوه رد عينه عليه فهو الموجب الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة
ورد العين مخلص • ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان
ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح • ولو كفل بالمغصوب يصح ولو
لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين والواجب الرد في المكان الذي غصبه لان قيم الاشياء تختلف
باختلاف الاماكن فان غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ من الضمان عندنا لوصول
ماله اليه • وعند الشافعي لا يبرأ لانه ليس باداء انما هو تمويه لانه غرور اذ الانسان يرغب في اكل مال
الغير ما لا يرغب في [illegible] نفسه ولو علم بانه ملكه لما اكله • قلنا هذه العادة تخالف الديانة
الصحيحة فكانت لغوا والغرور انما وقع لجهله وكفى به عارا فكيف يصلح عذرا في تبديل اقامة الفرض فان
عجز عن رد عينه بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه اذا كان مثليا كالمكيل والموزون لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم • وتسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة
كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة ولان الواجب ضمان الجبر والجبر انما يتحقق
بايجاب المثل لان حق المستحق مراعى في الصورة والمعنى وفيه اعتبارهما فكان اعدل من القيمة التي فيه مراعاة

المعنى وهو المالية فحسب وان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن ايدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة
عند ابي حنيفة • وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان الغصب اوجب
المثل خلفا عن رد العين وانما يصار الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف
انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل • وهو الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب • ولابي حنيفة ان المثل
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل
معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل الكامل • ولا ينقطع
الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء • ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له ان يطالبه بالمثل
فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء • بخلاف ما اذا كان المغصوب مما لا مثل له كالعدديات المتفاوتة
والدواب فعليه قيمته عند ذلك وان كان المغصوب يوم غصبه • وقال مالك يضمن
مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا • ولنا ما روي عن شريح من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وهو المراد
بالمثل المذكور في النص ولان قيمة الشيء معنى ذلك الشيء والمعنى هو الاصل والصورة تابعة • فاذا تعذر اعتبار
الصورة للتفاوت فيها اعتبرنا المعنى دفعا للضرر بالقدر الممكن والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس كالمكيل حتى يجب المثل عندنا لان احادها لا تتفاوت وعند زفر عليه القيمة لانها ليست
بامثال متساوية ولهذا لا يجري الربا فيها وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له • فان ادعى هلاكه
حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم قضى عليه ببدله لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض
في الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل له غلبة الظن بمضي مدة او باقامة بينة • وهذا كما اذا
ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومدة التلوم موكول الى رأي
القاضي لان نصب المقادير بالرأي لا يكون • واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة
وهذه المسألة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين • ولو برهن المالك انه مات عند الغاصب وقبلت
الغاصب بينة الغاصب عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة
لمن يدعي خلاف الظاهر • وقال ابو يوسف بينة المالك احق لان حاصل اختلافهما في الضمان
وفي بينته اثباته والغصب فيما ينقل ويحول لانه ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد عليه فلا يمكن
تحققه الا فيما ينقل لا في العقار الذي لا يستطاع نقله وتحويله ولو غصب عقارا وهلك في يده بان
غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف
اولا يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه يضمن تفويت يد المالك فينعقد سببا للضمان كما في المنقول
وهذا لان المعتبر يد متصرفة وقد تحققت منه • اذا اسكنها باهله وامتعته وزرعها لنفسه • واذا تحققت
يده انقطع يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين على الكمال لا يتصور في محل واحد في حالة واحدة
فاذا انتفت يد المالك وثبتت يده ثبت الوصفان فيجب الضمان ولهذا يضمن العقار بالجحود في الوديعة
ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار فلا يجب ضمان الغصب وهذا لان الغصب ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة اليد عن يد المالك انما تكون
بالنقل والتحويل كما في المنقول وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور منع المالك عنه ومنع المالك
تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمان المحل كما لو بعد المالك عن المواشي حتى تلفت مواشيه والاصح
ان جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون للضمان في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف • ولئن سلم
فالضمان ثم بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك • وعلى هذا اذا باع دار الرجل وادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة • وهو قول ابي يوسف آخرا • وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسألة
اذا باعها • ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير • وذكر شمس الائمة
السرخسي في المبسوط فان كان غاصبا للدار باعها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق

المشتري

المشتري باطل • لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطاله
ثم لا ضمان للمالك على الغاصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع
والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار • وذكر محمد في كتاب الرجوع عن
الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه • فقيل ذلك قول
محمد لان تسليطهما الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه • وقيل
بل هو قولهم • والفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف الملك
على المشهود عليه قد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على الملك قضى له بها فلهذا لا يكون الغاصب
ضامنا وما نقص بفعله وسكناه ضمنه عندهم وذلك بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه متلف
لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين
وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر • وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف
البعض والعقار يضمن بالاتلاف فيأخذ الغاصب رأس ماله اي البذر وما انفق وما غرم من النقصان
ويتصدق بالفضل • وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق • وصورته اذا غصب ارضا
وزرع فيها كر بر فاخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراعة ما بلغ قيمته كرا ولحقه من المؤن ما يبلغ كرا وضمن
منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كرا ولحقته مؤنة كر وضمن قدر قيمته كر بفضل الخارج
عن رأس ماله بكر فيتصدق به لانه ربح ما لا يملك • وقال ابو يوسف لا يتصدق لان النهي
عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن • واذا هلك الغصب اي المغصوب المنقول في يد الغاصب بفعله او بغير
فعله ضمنه لما مر ان الغصب فيما ينقل • وهذا لان العين دخلت في ضمانه بالغصب لانه السبب للضمان
وعند العجز عن رده تجب القيمة على قول من جعل الموجب الاصلي القيمة • ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب
وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل في ضمانه بالغصب بجميع اجزائه فما تعذر رد عينه يجب
رد قيمته ولا يضمن ما نقص من السعر لان الذات لم تتغير عما كان عليه وتغير السعر يرجع الى رغبات الناس
دون فوت الجزء • بخلاف المبيع فان المبيعة اذا اعورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن يخير
المشتري بين ان يأخذها بكل الثمن او يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف
اما ضمان الغصب فيتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانه مضمونة وهذا
في غير الربا اما في الربا نحو ان يغصبه حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فتهشم في يده فصاحبه بالخيار
ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا • وقال الشافعي
له ان يضمنه النقصان وان غصب عبدا فاستغله اي آجره واخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان
لما مر ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق • وعلى هذا الخلاف اذا آجر
المستعير المستعار واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان هو اولى ببدلها • ويؤمر ان يتصدق
بها لانها مستفادة له بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير والحكم يثبت مضافا الى سببه ولا بد من
ثبوت الخبث فيها بحكم ذلك السبب ويستدل منها التصدق بعدم الملك يثبت فيها بالاستناد لكن الاستناد
ثابت من وجه دون وجه • ولهذا يظهر في القائم لا في الفائت فلا يزول به الخبث ولابي يوسف ان هذا
ربح حصل في ضمانه وملكه فيطيب له كالمبيع اذا اكتسب بعد القبض اما الضمان فلان المغصوب
دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت التعدي اذا ضمن بطريق الاستناد • فان مات
العبد في يد الغاصب وضمن قيمته له ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه والخبث لحق
المالك • والتصدق بها لم يكن حتما عليه ولهذا لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناولها
وان كان غنيا • وان كان الغاصب باع المغصوب واخذ منه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري
فيضمن المالك المشتري قيمته رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم
لا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول اليه

بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده الا ان يكون عند الغاصب ما يؤدي
به الثمن فلا باس بان يؤدي من الغلة حينئذ لانه يحتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وله ان
ان يصرفه الى الحاجة نفسه لان حاجته مقدمة على حق الفقرا فلو اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثله ان
كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شي عليه ومن غصب الفا فاشترى به امة فباعها
بالفين ثم اشترى بالالفين امة فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بكل الربح وهو الفان وهذا عندهما
واصله ان المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
وابي يوسف لا يتصدق به وقد قررنا الدلايل فيما وجوابهما في الوديعة اوضح لان الملك لا يستند الى ما قبل
التصرف لعدم سبب الضمان فلم يلاق التصرف ملكه وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعرض ونحوه
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث
فيتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد اذا اشار اليها ونقد منها وكان الكرخي
يقول انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق اطلاقا
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها وفي كل ذلك يطيب له الا ان يشير اليها وينقد منها لان
الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وحاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا من
طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين لانه في
حكم جواز العقد لمعرفته النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتري فاما ان يصير عينها
عوضا فلا يثبت انه لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث وان
اشترى بالالف امة تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشي عندهم لان الربح لا يتبين الا عند
اتحاد الجنس لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس
والاعتاش فلا تساوي فلا فضل ولان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف
ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين فلا سبيل الى التضمين فسقط اصلا

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى
زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع حتى
يؤدي ضمانها كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او زرعها او نواة فغرسها
او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية وهذا كله عندنا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك وروي
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع فيشتري به حنطة مثل حنطة فان مات الغاصب
والمغصوب منه احق به من ساير الغرما لانه زال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب
هو راض به كالبيع لا ينقطع حقه اذا ازيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع
فهنا اولى ان لا ينقطع حقه للشافعي ان العين باقية فيبقى على ملكه وتتبعه صنعته لان المالك صاحب
اصل والغاصب صاحب صنعة والصنعة قايمة الاصل تابعة للموصوف فيترجح صاحب الاصل
على صاحب التبع وهذا لان الدقيق حنطة فرق اجزاها وبتفريق الاجزا لا يوجب انقطاع حق
المالك كالقطع في الثوب والسلخ والتاريب في الشاة ولان فعله عدوان فلا يصلح سببا للملك
فلغا فعله والتحق بالعدم وصار كالحنطة وقعت في الطاحونة وصارت دقيقا فانها تكون للمالك
ولنا انه استهلك الحنطة وجعلها شيا اخر يسمى دقيقا فيكون المستهلك مضمونا عليه بمثله والحاصل
له لانه كسبه والكاسب احق بكسبه وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل
وهذا لانه تبدل الاسم والهيئة والمقصود وكل موجود من الحوادث يعرف بصورته ومعناه فتبدل
الهيئة والاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبتت المغايرة

بينهما

بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشي الواحد يستحيل ان يكون شيين واذا هلك
الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قايمة بذاتها من كل
وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجيحه يرجع الى الحال والرجحان في
الذات احق من الحال لانها تابعة للذات وفعله انما صار محظورا من حيث تفويت يد المالك عن
المحل لا من حيث احداث الصنعة ومن حيث انه محظور لا يوجب الملك والذبح لا يفوت اسم العين
يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقق ذلك المقصود
فلا يكون ذلك تبديل العين فتبقى مملوكة لصاحبها وهذا الوجه شامل للفصول المذكورة ويتفرع
عليه غيرها ثم القياس وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة للغاصب ان ياكل هذا الدقيق
وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان لانه ملكه حدث بكسبه والملك مطلق للتصرف ولهذا لو وهبه
او باعه صح وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او يقضي القاضي
عليه بالضمان لان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية
فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت
شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام
اطعموها الاسارى فامر بالتصدق بها بيانا منه ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه
اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضا
ولانا متى اجزنا الانتفاع به قبل ارضيه كان فتح الباب تناول اموال الناس بالباطل ونحرمه قبل
الارضا حسما لمادة العدوان ونفاذ بيعه وهبته لثبوت ملكه بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع
الفاسد واذا ادى البدل يباح له التناول لان حق المالك صار موفي بالبدل فتحققت بينهما مبادلة
بالتراضي وكذا اذا ابراه لان حقه يسقط بالبراة وكذا اذا ادى بالقضا او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم
لوجود الرضا منه لان الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه وكان راضيا به ثم عند ابي يوسف فيما اذا غصب
حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح الانتفاع قبل ادا الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولم
يبق عين يتعلق به حق المغصوب منه فيباح الانتفاع به بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي
الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم
او دنانير او انية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة ولا شي للغاصب وقالا يملكها الغاصب
وعليه مثلها لتبدل الاسم بالصنعة والمقصود فان التبر والنقرة لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة
والمضروب فيصلح لذلك فصار كالمسايل المتقدمة وله ان اسم العين لم يتبدل لان اسم العين بالذهب
والفضة وهو باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهذا المعنى لا ينفك عن الذات
حتى جرى فيه الربا باعتبار الوزن وصلاحيته لراس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لا العين
والصنعة فيهما غير متقومة مطلقا الا ترى انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وفيما تقدم الصنعة
متقومة مطلقا وسعا والمعنى الاصلي يستدل على بقا العين المغصوبة ومن غصب ساحة فبنى عليها
زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها ونقض البنا
لان الغاصب متعد فلا ينقطع بتعديه حق المالك عن ماله كما لو غصب ساحة فبنى عليها ولانه وجد
عين ماله فيكون احق به بالحديث ولنا ان الغاصب جعل الساحة تبعا لملكه فينقطع به حق المالك
كما لو خاط بالخيط المغصوب بطن امته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته وهذا لانه لو
باع دارا وهذه الساحة موضوعة فيها لم تدخل في البيع ولم تستحق بالشفعة ولو ادخلها في بنايه
دخلت في البيع وتستحق بالشفعة ولا سبيل الى نقض بنايه لان البنا مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وهو
متقوم كمال المالك وفي نقضه اضرار به باهلاك حقه بلا خلف وضرر المالك فيما قلنا مجبور بالضمان
وذكر الكرخي ان موضوع المسئلة فيما اذا ادخل الساحة في بنايه بان بنى حولها لا عليها لانه لا يكون
متعديا بالبنا في ملكه فلا ينقض فاما اذا بنى على الساحة فهو متعد في هذا البنا والساحة من وجه

كالاصل لهذا البنا فصد دلمرد كما في مسئلة الساحة ٥ ولكن هذا ضعيف فانه لو غصب بقرة فاتخذ منها
عروة مزادة انقطع حق المالك عنها وهو في هذا العمل متعد هنا لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين
ان يكون عمله في ملك الغير او في ملك نفسه وهو الصحيح ٥ ولو ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته وسلمها له وان شا ضمنه نقصانها وكذا البدنة وكذا اذا قطع يديها او رجليها وهذا لانه
الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات بعض المقاصد فانه يفوت به بعض ما كان مقصودا من النسل والدر
والحمل وليس باستهلاك من وجه لبقا بعضها وهو اللحم فتخير ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمنه
شيا اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم ٥ وما ذكره في ظاهر
الرواية اصح لانه نقصان باعتبار تفويت بعض الاغراض ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بعد
هذا القطع لان منفعتها منفعة الحمل والركوب ٥ وقد فاتت بعده بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او امة
فقطع منه يدا او رجلا فانه ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه
صالحا لعامة ما كان صالحا من قبل ٥ ومن حرق ثوب غيره حرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شا اخذ ضمن
الغاصب كل قيمة ثوبه ٥ وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا
قبله وان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة ٥ وكذا بعض المنافع قائمة
وان حرقه حرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه ٥ فبهذا القدر
من الحرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يمكن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان
والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شي من المنفعة ٥ وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا
فاحشا والفايت به بعض المنافع ٥ ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع الغرس والبنا وردها
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان الارض لا تغصب فيبقى حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيومر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان
يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له ٥ ومعناه قيمة بنا او شجر يومر بقلعه لان حقه فيه فيقوم
الارض بدون الشجر والبنا ويقوم وبها بناء او شجر امر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما لان فيه رعاية الجانبين
ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار ٥ والجواب ان الغصب
الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا ترى الى قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه
الله تعالى يوم القيمة من سبع ارضين ٥ ولان المجاز سايغ في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا لتصور
بصورة الغصب ٥ ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فمالكه بالخيار ان شا ضمنه قيمة
ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ٥ وقال الشافعي
في الثوب لمالكه ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان
الثوب ان نقص بذلك ثوبه لانه متعد في الصبغ فلم يكن له عين والتمييز ممكن ٥ بخلاف السمن في السويق
لتعذر التمييز وصار كما لو غصب ساحة وبنى فيها ٥ ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبصبغه لا
حرمة ما لبنه فيجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى احدهما اليه واتصال الاخر وعين ما له وذا فيما قلنا
من التخيير غير انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات
الخيار لصاحب الاصل اولى ٥ لان الاصل قايم بنفسه وقيام الوصف به بخلاف البنا في المساجد لانه
امكن ايصال عين كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض لان النقض بعد النقض قايم فيصل اليه عين ما له وهنا
بالغسل لا يصل اليه عين ما له ٥ لان الصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف ما انصبغ بهبوب الريح فانه لا يثبت
الخيار لرب الثوب بل يومر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب
الاصل الصبغ ٥ وقال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شا رب الثوب فيضرب رب الثوب بقيمة
ثوب ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ ٥ وهذا احسن لان طريق ايضا لكل حق واحد منهما الى صاحبه

معنى وسائي

معنى وسائي قول ابي عصمة فيما انصبغ الثوب بنفسه ايضا ٥ والجواب في السمن كالجواب في الصبغ
الا انه يضمن في السويق المثل لانه من ذوات الامثال والثوب من ذوات القيم فيضمنه قيمته ٥ وقال
في المبسوط يضمن قيمة سويقه وان كان السويق كيليا لانه يتفاوت عادة بتفاوت القلي فلم يبق مثليا
كالخبز وقيل المراد به المثل وانما سماه قيمة لقيامها مقامه والصفرة كالحمرة ٥ وان صبغه الغاصب
اسود فلرب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان ٥ وعندهما السواد زيادة
كالحمرة والصفرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ٥ فانه اجاب على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم
كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهداه في زمانهما من عادة بني العباس بلبس السواد ٥ وقيل
السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة بعض الثياب كالعصب ونحوه ٥ فان كان المغصوب ثوبا
ينقص السواد من قيمته ٥ فالجواب ما قال ابو حنيفة ٥ وان كان ثوبا يزيد السواد من قيمته انه بمنزلة الحمرة والصفرة
وان كان ثوبا تنقصه الحمرة ٥ فان كان له قيمته ثلاثين درهما وتراجعت قيمته بالصبغ الى عشرين درهما فعن
محمد انه ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة ٥ فان كانت الزيادة خمسة فاخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم
من الغاصب لان صاحب الثوب يستوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه
قيمة الثوب خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها عندنا ٥ وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم مشروع والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي
لا يكون مباحا وصار كغصب المدبر ٥ ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب زوال
ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك دفعا للضرر عنه
وتحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات ٥ وهذا لان الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين ٥ والاصل في الضمان
ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب مثل الفايت ٥ فاذا ثبت له الملك في البدل يدا وذاتا
جعلناه مقابلا بالاصل يدا وذاتا فيزول ملكه عن المغصوب شرطا لحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبرا ولا
جبر مع بقا الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات ٥ وشرط الشي تابع له فصار حسنا لحسنه ٥ وانما صح لو كان
الملك يثبت بالغصب مقصودا فان قيل لو كان شرط القضا بالقيمة زال ملكه عن العين وكان الضمان بدلا عن
العين لزال الملك به عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر ٥ قلنا نعم يزول المدبر به عن ملك المولى لكونه مالا
مملوكا تحقيقا للشرط المشروع وهو وجوب الضمان ولكن لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه على ان ضمان
المدبر مقابل بالفايت وهو اليد دون الرقبة لانه غير قابل للنقل ٥ وهذا طريق جايز ولكن لا يصار اليه على المقابلة
بالرقبة الا عند العجز لان فيه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو عدول عن سنن العدل ٥ والقول في
قيمته قول الغاصب مع حلفه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه الا ان يقيم
المالك البينة باكثر من ذلك لانه يثبت دعواه بالحجة الملزمة ٥ فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد
ضمنه بقول مالكه او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة ٥ وان كان قيمته بقول الغاصب مع حلفه
فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ٥ ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه ٥ فكذلك الجواب وقال الكرخي لا خيار له لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله وجه ظاهر الرواية
وهو الاصح ان الخيار لفوات الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه
عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته فاذا
اختار المالك اخذ المغصوب فللغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به بخلاف
المدبر لانه ليس بمقابل له ٥ ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ٥ وان اعتقه ثم ضمن
القيمة لم ينفذ عتقه والفرق ان الملك الثابت للغاصب فانه ناقص لثبوته مستندا او الثابت بطريق
الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة ٥ اذا الدليل يابى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك

بعد . وانما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت
ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك يثبت شرطا للقضاء بالقيمة
والولد غير مضمون عليه بالقيمة والولد غير مضمون وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه
بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع سواء ثبت في
المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره . ولان ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب
اذا اجر المغصوب يملك الاجر ولو ولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي العتق والمكاتب
يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه . وزوائد الغصب امانة متصلة كانت او منفصلة كولد المغصوب
ونمائها . وثمرة البستان المغصوب فان هلكت في يد الغاصب لا يضمن الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها
فيمنعها اياه . وقال الشافعي زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة كالولد ونحوه لانه حدث
من اصل مضمون عليه بالتعدي فتكون مضمونة كظبية اخرجت من الحرم فولدت في يده وهذا لان ضمان الاصل
انما لزمه باثبات يد مبطلة عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لحدوثها في ملك اليد فتصير مغصوبة
ضرورة . ولنا ان الزوائد ليست بمضمونة فلا تكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون بدونه لاستحالة
الحكم بلا سبب . وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير لنفسه على وجه يفوت يد المالك وذا لم يوجد
في الولد لان التفويت بازالة ما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد المالك
قط ولم يزل تمكنه واخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو منع
الولد بعد طلبه يضمنه لتحقق التفويت تقصيرا عنه بالمنع . وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه او ذبحه واكله
او باعه وسلمه يضمن لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع الوديعة وسلمها او اتلفها واذا هلك ولد الظبية
قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن لعدم المنع . وانما يضمنه اذا هلك بعده لان الحق في صيد الحرم للشرع
والشرع يطالبه برده الاصل مع ولده الى امنه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ولان الضمان
في صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيدية حكما . وقد تحقق في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال
محفوظة بالايدي فانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها . ولو باع الغاصب الاصل
والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه . وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري يوم القبض . وليس له ان يضمن البايع قيمته زائدة بالبيع والتسليم
عند ابي حنيفة . وقالا له ان يضمن البايع بالبيع والتسليم قيمته زائدة لان الزيادة كانت امانة فيضمن
بالبيع والتسليم كالزيادة المنفصلة . وله انه لا يمكن تضمين الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب
بالغصب فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان اثبات اليد مستحيل ولا يمكن تضمينها بدون الاصل لانها تبع الاصل
فلا تفرد عن الاصل بضمان الغصب فامتنع التضمين ضرورة . وما نقصت الجارية بالولادة ضمنه الغاصب
لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان
بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب . وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه والولد
ملكه وملكه لا يكون جابرا لملكه لان الضمان يجبر ما فات عليه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم فكان نقصان
الام بالولادة لا يجبر بالولد وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام وبالولد وفاء . وكما لو جز صوف شاة
غيره فنبت اخر او قطع شجر غيره فنبت اخر مكانه او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فانتقصه وان زادت
قيمته فانه يضمن النقصان ولا يجبر مع ان سبب الزيادة والنقصان متحد . ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا
قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم يجز بيعه وهبته . وانما صار مالا مقصودا بالانفصال واذا اتحد سبب
الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل
الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا . حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا
وصار كما لو غصب امة سمينة فصارت مهزولة ثم سمنت او سقطت ثنيتها فنبتت مكانها اخرى
او قطع يدها واخذ الغاصب ارشها فردها مع الارش فانه يحسب عن نقصان القطع وولد الظبية

ممنوع ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا من الجزء الثابت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدي ضمان
ضمان غيره بخلاف مسئلتنا . واما اذا ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة انه يبرا برد
الولد وعدوانه لا يجبر لان الولادة في الغالب ليست بسبب لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان
واما اذا مات الولد قبل الرد . فلانه يشترط لبراءة الاصل رده فكذا لا بد من رد خلفه فاذا لم يرد الولد الذي
هو خلف عن النقصان لا يبرا والخصي لا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة عامة الناس وهي ليست
مرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصا كالمحرم ولم يتحد السبب في باقي المسائل
لان سبب النقصان القطع والجز . وسبب الزيادة النماء وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفهم
وقوله ان ملكه لا يجبر ملكه قلنا نحن نسعى لمنع ظهور النقصان فلا يحتاج الى الجبر . ومن غصب امة فزنى بها
فحبلت عند الغاصب فردها فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم تلفت ولا ضمان عليه في الحرة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة
بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان عليه وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو
الولادة فلا يبطل به حكم الرد فلا يضمن الغاصب كما لو حمت عند الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت
عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك فانه لم يضمن الغاصب الا نقصان عيب الزنا وكذا
المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل فماتت بالولادة لم يرجع المشتري على
البايع بالثمن بالاتفاق وله ان الرد لم يصح فلا يبرا وهذا لان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ فان تحقق
الرد ملك الصيغة خرج من الضمان والا فلا والاخذ وجد وهي حايل ليس بها سبب يفضي الى التلف والرد
وجد وهي حامل قد انعقد سبب الهلاك في جوفها فكان الرد حين وجد مترددا ان سلمت من الولادة ظهر
ان الرد وقع صحيحا وان اتصل به الهلاك ظهر ان الرد لم يصح كانها هلكت عند الغاصب . وصار كما لو
جنت عند الغاصب ثم ردها فقتلت بتلك الجناية او دفعت بتلك الجناية بان كانت الجناية
خطا فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب
والاخذ لتبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ وحصل الشراء فقيل هو ممنوع . ولئن سلم فالواجب على البايع
تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك والتردد
يمنع صحة الرد لان الواجب عليه ان يوجد كما قبضه ولم يوجد ولا يمنع صحة القبض والتسليم المبتدا
والزنا يوجب جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف ولهذا يختار سوطا لا ثمرة له فلم يكن الهلاك لم يكن بالسبب
الذي كان عند الغاصب بخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل الضعف
الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده
اما الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة كما يحدث ويكون مضافا الى
السبب الاول والمنافع لا تضمن بالغصب عندنا الا ان تنقص باستعماله فيغرم النقصان . وصورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده . وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده وعند الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل سواء عطلها او استعملها
وقال مالك ان سكن الدار يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه للشافعي ان المنافع اموال متقومة مضمونة
بالعقود وكذا بالغصوب كالاعيان وهذا لان المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه
الصفة . ولهذا صلح صداقا والمشروع هو الابتغاء بالمال . الا ترى ان الاجارة من التجارة وهي مبادلة
مال بمال والماذون او الشريك يملك الاجارة ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال والاعيان انما
كانت اموالا باعتبار منافعها فلان تكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة
عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس . ولهذا استدلون الاعيان لاجلها الا ترى انها تقوم الاعيان
فاستحال ان لا يكون متقومة بنفسها ولان الاعتياض بالمال عن المنفعة صحيح شرعا والاعتياض عما
ليس بمتقوم لا يجوز كالخمر وحبة سمسم . واما ما روي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور
انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان

يستخدمها ومع طلب المدعي لجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل لهما السكوت عن شانه لان المنافع
حدثت على ملك الغاصب فلا تكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه وهذا لانها حدثت
بفعله وكسبه وفي يده والكسب والمكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه وان سلمنا حدوثها على
ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى
وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه لان اتلاف الشي وغصبه انما يرد في حال بقائه فاذا لم تكن المنافع
باقية استحال اتلافها وغصبها ولانه اما ان يرد عليها الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود
لا يجوز الاول لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه اذا اعترض على الوجود رفعه فاذا قارنه منعه
ضرورة والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث لانها معدومة في تلك الحال فلا يتصور
اتلاف المعدوم ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو صارت مضمونة على الغاصب فاما
ان يضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به احد فان الحجر المبنية على تقطيع واحد ويوجر باجرة واحدة لا يضمن
منفعة احدى الحجر بالاخرى او بالاعيان وهو باطل ايضا لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى
والعين تبقى اوقاتا وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة
بالنص والاجماع ولهذا لا يضمن الجيد بالردي والنقد بالدين ومالية الشي اذا ثبتت بالتمول وهي صيانة
الشي وادخاره للحاجة وذا لا يتصور فيها وكيف تكون متقومة والتقوم لا يسبق الوجود والاحراز
ان لا يتصور فيما لا يبقى زمانين وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار
اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة وبطلت المقايسة لان الرضا اثر في ايجاب الاصول والفصول
جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بالغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف بالوف وشي من ذلك لا يثبت
بالعدوان وكل قياس لا يتقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الفرع والاصل فهو باطل الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون عليه لانه اتلف بعض اجزاء العين واذا اتلف المسلم خمر الذمي وخنزيره ضمن قيمتهما
وان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي
ولو باعهما ذمي من ذمي فعندنا يصح البيع وعنده لا يصح له انهما ليسا بمتقومين في حق المسلم فوجب ان لا يكونا
متقومين في حق الذمي ايضا لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فتبين ان كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق الذمي ولان عقد
الذمة خلف عن الاسلام فكل حكم يثبت بالاسلام يثبت بعقد الذمة واذا سقط تقومهما في حق الذمي فقد
ورد الاتلاف على ما ليس بمتقوم فلا يكون سببا لوجوب الضمان وكذا البيع الوارد عليه لا يصح لانه لم
يصادف محله وهو المال المتقوم وصار كما لو باع مسلم من مسلم خمرا ولنا انه اتلف مالا متقوما
في حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو اتلف شاته او خله وهذا لان الخمر مال متقوم في حق اهل الذمة
لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا والاصل ان ما يثبت يبقى الى ان يوجد المزيل والمزيل وهو قوله
تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السباق والسياق فبقي في حق من لم يدخل
تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل ولا حرمة العين وفساد التقوم ثبتا بخطاب الشرع وقد امرنا
بتركهم وما يدينون لمكان عقد الذمة فقصر الخطاب حيث لم يعتقدوا رسالة المبلغ وانقطعت ولاية
الالزام بالسيف والمحاق لمكان عقد الذمة فصار كان الخطاب غير نازل في حقهم فبقي الحكم على ما كان
بخلاف الميتة والدم لانه لا يدين بتمولهما احد من اهل الاديان لا انه تجب قيمة الخمر وان كانت من ذوات
الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر لان فيه اعزازها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين ذميين
لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربا فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا لانا
لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال
الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانه يقتل فانا ما ضمنا لهم ترك
التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف ما لو اتلف متروك التسمية عامدا على الشافعي

فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل تامة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال
فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان وان اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف فعند ابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة يبرا عن الضمان لانه حين اتلف كان ذميا فيضمن مثله وحين اسلم لا يجوز له تملك
الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمة الخمر عليه
ولم يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب
الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن
ايجاب القيمة فيجب وفي الخنزير يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب بغصب الخنزير
القيمة والاسلام لا ينافيهما وان غصب مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فللمالك ان ياخذ
الخل بغير شي ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد به التخليل بالنقل من الشمس الى
الظل ومن الظل الى الشمس والدباغة ما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل
تطهير له فلا يضاف اليه التقوم والمالية لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت
فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك فكذا
هنا وهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة الصبغ فلهذا
ياخذ الخل بغير شي ويأخذ ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه كالبائع له حق حبس المبيع الى ان
يستوفي الثمن وان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع اما الخل فلانه
اتلف متقوما خالصا للمغصوب منه مثليا فيضمن مثله واما الجلد فلهما ان الجلد مال متقوم للمالك
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك اذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب
ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه وجب عليه الرد
فاذا تعذر رد عينه باستهلاكه يجب عليه رد قيمته كما في المستعار وبه فارق الهلاك بنفسه حيث
لم يفوت وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس فان قضى لاحدهما بالدراهم
وللاخر بالدنانير اذ القاضي انما يقضي بما يشتري به في الاسواق ويباع اما عند اتحاده بان قومهما
بالدراهم او بالدنانير فحينئذ يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لانه لا فائدة في الاخذ
منه ثم الرد عليه غير مضمون عليه بالقيمة فكذا البائع بخلاف الذكي والثوب لثبوت التقوم فيهما
قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا اليه وبخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد
في حق الملك غير تابع للصنعة لثبوت الملك قبل الصنعة وان لم يكن متقوما ولو كان قائما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة
له فلا يمكنه تضمينه لان التضمين للمتقوم بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة فكان له ترك الثوب
عليه واخذ القيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه فقد
عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما مر ثم قيل يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في مسئلة الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
لانه ملحق بالذكي وان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه ان ياخذ الجلد ولا شي عليه
لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار
كغسل الثوب فان استهلكه الغاصب يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ لانه لم يحصل بوصف الدباغة
فلا يضمنه والجمهور على انه يضمن قيمته مدبوغا لان صفة الدباغة تابعة للجلد فمتى صار الاصل
مضمونا تبعه وصفه في الضمان وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه فعند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب
ولا شي عليه وعندهما ياخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب
ومعناه هنا ان يعطي مثل قدر الملح من الخل فان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل
وقيل في دبغ الجلد كما بينا انفا ولو استهلكه لا يضمنه عنده خلافا لهما كما في دبغ الجلد وان

خلها بصب الخل فيها فعن محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا ضمان عليه لانه
استهلك ما ليس بمتقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل المصبوب قليلا فهو بينهما على
مقدار كيليهما لانه صار في التقدير خلط الخل بالخل وهو ليس باستهلاك على اصل محمد وعلى قياس قول
ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه في الوجهين لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان
في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه ۔ وفي الوجه الثاني يضمن لانه اتلف ملك غيره ۔ وقال بعض
المشايخ للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان المصبوب فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق
متقوما ۔ ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او شيئا من المعازف او اراق له سكرا او منصفا
فهو ضامن ولو شق زق خمر مسلم لم يضمن الزق ۔ عند ابي يوسف وعند محمد يضمن وقيل الخلاف في الدف
والطبل اللذين يضربان للهو ۔ فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف ۔ وقال صدر الاسلام في الجامع الصغير الفتوى في الضمان على قولهما لكثرة الفساد فيما
بين الناس ۔ والسكر التي من ماء الرطب اذا اشتد ۔ والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ ۔ وفي جواز بيع
الباذق وتضمينه وهو المطبوخ ادنى طبخه ۔ عن ابي حنيفة روايتان لهما انها اعدت للمعصية
فسقط تقومها كالخمر لانه فعل ما فعل باذن الشرع لانه ما فعله من باب الامر بالمعروف قال عليه
السلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير وقال اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع
فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فكان كسرها امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر باليد فلا يضمن به ۔ الا
ترى انه لو فعله بامر الامام لا يضمن وهو لا يؤمر الا بما هو مشروع فاذا فعله بامر الشرع اولى ۔ ثم قال محمد يضمن
الزق لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال ۔ وقال ابو يوسف قد لا يتيسر
له اراقتها الا بشق الزق فصار ككسر المعازف وله انه مال ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو ولا تبطل
قيمته لاجل اللهو كابطال الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين
مبنيان على المالية والتقوم وقد وجدا والامر بالمعروف باليد الى الامراء والولاة لقدرتهم وليس
لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بالاخذ والمنع بدون الاتلاف ويجب قيمته غير صالحة للهو كما في الامة
المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة غير صالحة
لهذه الامور ۔ ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وان كان
لو فعل جاز وهذا بخلاف ما لو اتلف صليب نصراني فانه يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه
وهو مقر عليه ولا يجوز التعرض له ۔ ومن غصب مدبرا او ام ولد فمات في يده ضمن قيمة المدبر بالاتفاق
لتقوم المدبر بالاتفاق ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة لانها غير متقومة عنده وعندهما يضمن
لتقومهما عندهما وقد قررناها بالدلايل في العتاق ولكن لا يملك المدبر باداء الضمان لانه لا يقبل النقل
واختيار المالك تضمين احد الغاصبين ابرا للاخر لان هذا ضمان لم يشرع الا بملك المضمون واختيار
تضمين احدهما فقد ملك المضمون منه فلا يكون له ان يملكه من الاخر الا ان يجدد غصبه ۔ رجل غصب
مدبرا قيمته الف فزادت قيمته في يده فصارت الفين فغصب منه اخر فابق من يد الثاني او مات فالمالك
يضمن ايهما شاء مدغصب اي له ان يضمن الغاصب الاول الفا وغاصب الغاصب الفين فان ضمن الاول
الفا رجع الاول على الثاني بالفين وكان له لانه عوضه مثله ووقف الالف الاخر لان الملك فيه غير مستقر
لجواز ان يظهر المدبر فان ظهر يعود على ملك المولى لانه لم يزل عن ملكه ووجب عليه رد الالف على الغاصب
الاول لزوال سبب الضمان ووجب على الغاصب الاول رد الالفين الى الثاني ثم المالك ان ضمن الاول
وعاد المدبر الى يد الثاني بعد المولى الاول قبل الاستيفاء فمات في يده لا يضمن لانه بري عن ضمان غصبه
حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث منه بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن
لان المنع من المالك غصب مبتدا وكذا اذا قتله الثاني خطا فللمولى ان يرد الالف الى الاول ويتبع
عاقلة الثاني بالف درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيئا حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل
الثاني او لا يعلم بري الثاني وخير الاول لانه كان مخيرا بين تضمين الاول وتضمين الثاني ۔ فاذا اختار

الغاصب

الاول بطل حقه من قبل الثاني ثم الاول قام مقام المالك في تضمين الثاني فان شاء ضمن الثاني ضمان الغصب وان
شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية ۔ غصب عبدا وغصبه اخر منه فابق فقال المالك للاول كانت قيمته الفا
مذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته الفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد
الفا ونصفه عندي فالقول للمالك في حقهما لان الظاهر شاهد له ولو لم يقبل الغاصب الاول زاد عندي
فالقول له لانكاره وجود الزايد على خمسمائة في يده فان ظهر وقيمته زايدة فلمالكه ان يرد ما اخذ وياخذ
عبده ۔ فاذا اختار اخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخير ان شاء امضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء
بعضه واتبع الاول بقيمته مذ غصب الملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان وانما يستند الملك في المضمون
الى سبب وقت الضمان فيما بين الغاصب والمغصوب منه واما في حق غيرهما فيقتصر على وقت اداء الضمان الا
اذا اتصل بالاستناد حكم شرعي يمنع من الاقتصار والحق المتعلق بالعين يبطل بفوات العين الا اذا فات
العين الى بدل ۔ فحينئذ ينتقل الى بدله ۔ رجل اشترى امة وقبضها فقتلت عند المشتري قتيلا خطا ثم
استحقت او ماتت فاستحقت فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البايع بعد
البيع لانه ملكها باداء الضمان من وقت الغصب ۔ فتبين انه باع ملك نفسه وسلمت القيمة للمستحق لان
القيمة وجبت قبل الجناية وقت الغصب فقد وجدت الجناية بعد ما صارت القيمة للمستحق ولا شيء لاولياء
القتيل لتعلق الجناية برقبتها وقد بطل الحق بفوات المحل فان عادت من الاباق يدفع او يفدى وان
ضمن المشتري بطل البيع لان استحقاق قيمة الامة على المشتري كاستحقاق عينها ويدفع المستحق القيمة الى
اولياء الجناية ۔ ثم يرجع على المشتري بقيمة اخرى لان القيمة الاولى استحقت عليه بسبب كان في ضمان المشتري
ويرجع المشتري بالثمن على بايعه حكما لاستحقاق المبيع ۔ وان كانت الجارية قايمة في يد المشتري اخذها
المستحق ودفع الى اولياء الجناية او فدى ويرجع المستحق بالاقل على البايع او المشتري لانه دفع الزايد
مختارا ۔ فان رجع على البايع رجع البايع على المشتري بما ضمن لان الجناية حصلت في ضمانه ۔ فان رجع
على المشتري لا يرجع المشتري على البايع لان الجناية حصلت في يده ۔ ولو جنت عند البايع فباع
وضمن المستحق نفذ بيعه وسلم الضمان للمستحق ولكن يضمن البايع قيمة اخرى لاولياء الجناية لانه
ملكها باداء الضمان من وقت الغصب فتبين انها جنت في ملكه وتعلقت الجناية برقبتها فاذا
باعها وسلمها صار متلفا فيضمن القيمة ولم يصر مختارا للفداء لان ملكه اياها لم يكن ظاهرا وقت
البيع فلم يصح منه الاختيار وان ضمن المستحق المشتري واخذ القيمة دفعها الى اولياء الجناية
ورجع على البايع بقيمة اخرى دون المشتري لان تلك القيمة استحقت عليه بسبب كان في ضمان
البايع بقيمة اخرى دون المشتري لان تلك القيمة استحقت عليه بسبب كان في ضمان البايع والهبة
كالبيع الا في رجوع احدهما على الاخر ۔ ولو كان مكان الهبة غصب او ايداع وقد جنت عند الثاني
ضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب ودفع الضمان الى اولياء الجناية ورجع به على من ضمنه حاصله
والمودع يرجع لانه عامل للمودع فيرجع عليه بما لحقه من الضمان بسببه والمودع لا وفي الغصب على
عكسه لان غاصب الغصب ليس بعامل للغاصب فلا يرجع عليه والغاصب صار ملكا باداء الضمان
فيرجع على غاصبه بما لحقه من ضمان الجناية كانت في يد غاصبه ۔ ولو عادت من الاباق فهي في الوديعة
للمودع لان قرار الضمان عليه وفي الغصب للغاصب لان قرار الضمان على الثاني والملك في
المضمون انما يكون لمن كان قرار الضمان عليه الا اذا كانت ذا رحم محرم من الاول وضمن الاول فعتقت
عليه لانه ملك قريبه فلا رجوع له على الثاني وعادت من الاباق قبل رجوع الاول على الثاني فبطل
حق رجوعه لقدرته على الاصل والمرتهن والمستاجر كالمودع في هذا لكونهما امينين في حق العين
والمستعير كالمنتهب لانه قبض لنفسه ۔ ولو جنت عند الاول ان ضمنه المستحق دفع الضمان الى
اولياء الجناية ورجع عليه به ورجع الاول على الثاني في الغصب بقيمة واحدة وان ضمن المستحق
الثاني دفع اليه قيمة واحدة ودفعها الى اولياء الجناية ثم يرجع على الاول بقيمة اخرى لوجود الجناية
في يد الاول ۔ غصب عبدا قيمته الف فصار في يده يساوي الفين فقتل رجلا خطا ثم ان رجلا

قتله في يد الغاصب فللمالك ان يضمن الغاصب لفاجا لا ويدفعه الى ولي الجناية ثم يرجع عليه بقيمة
اخرى لما مر ثم يرجع على الغاصب على عاقلة قاتل العبد بالفي درهم في ثلاث سنين لانه ظهر ان القتل ورد
عنده ولم يتصدق بشي لانه دفع الفين واخذ الفين ويضمن العاقلة الفين ويدفع الى وليا الجناية
ورجع على غاصبه بالف لان الزيادة كانت امانة في يد الغاصب فلا يضمن وكلما دفع ثلاثا رجع ثلاث
ولا يرجع قبل الدفع كالكفيل بالمال بامر المكفول عنه ولو قتله غاصبه فكما مر الا انه لا يرجع على عاقلته
ان يضمنه لان العاقلة لا تعقل له. غصب عبدا فابق من يده فرد على مالكه لا يرجع بجعله على غاصبه
عند ابي يوسف لانه عمل للمالك فكان الاجر عليه وعند محمد يرجع لانه ضمان لحقه بسبب وجد عند
الغاصب فيرجع عليه به كالدفع والفدا في الجناية. ولو غصب عبدا فاودعه فابق من يده فاختار المالك
تضمين المودع ملكه غاصبه لان قرار الضمان عليه فينفذ اعتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل اداء الضمان
بنفسه كالوكيل بالشرا اذا اشترى فانه يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يوديه. ولو عاد العبد من الاباق
الى يد المودع للمودع ان يحبسه لاستيفا الضمان فلو هلك في يده قبل منعه يهلك امانة. وكذا طرفه
وان هلك بعده يهلك بالقيمة كالمشتري اذا هلك في يد الوكيل قبل حبسه من الموكل فانه يهلك امانة
وان هلك بعد حبسه هلك بالثمن فالمرتهن والمستاجر في هذا كالمودع لان العين في يدهما. ادعى امة
وانكر ذو اليد وضمنها رجل صح الضمان لانها ان كانت غصبا فهي كفالة بالمضمون. وان كانت وديعة
فقد صارت مضمونة بالجحود فتصح الكفالة بها بكل حال. ولو اقام البينة وقد ماتت او ابقت ضمن
ايهما شا والامة لمن عليه قرار الضمان. بخلاف ما لو تبرع انسان بقضاء دين الاصل حيث كانت الامة
للاصل لانه لا شي على المتبرع فكان اداوه عن الاصل. اما الكفالة فمطالب فكان موديا عن نفسه لا عن
الاصل وهنا الطالب للاصيل وابراوه كادا الاصيل فكانت الامة له وهنا القيمة للكفيل كادائه
الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان ابرا الكفيل لا يرجع على الاصيل والوكيل يرجع سواوهبه
له او ابراه لان اصل الثمن عليه لانه باشر سبب الدين فكان الابرا للثمن منه كالهبة بخلاف الكفيل
لان اصل الدين ليس عليه ولو ظهرت بعد ما قضى للمدعي على المدعى عليه بقيمتها لانه عن الاصيل اضمن
الكفيل لان اصل الدين ليس عليه بامره فلو حرر الاصيل او الكفيل او باعها احدهما بعد ما عادت من الاباق
وقضى للمدعي بقيمتها ينفذ بيعه وعتقه ان ادي الضمان فان ادي الاجر بطلا وان حررا او باعا فاديا معا نفذا
عليهما لثبوت الملك بادا الضمان مستندا. وان حرر فادي احدهما قيمتها عتق نصفها عليه فان ادى الاخر
نصفها عتق عليه والولا لهما وهذا عنده ولا ضمان ولا سعاية ولو حرر احدهما فقتلت عمدا او خطا فادى
المحرر ضمن قيمتها موجلة في ثلث سنين في الخطا ولا قصاص في العمد لاشتباه الولي كالمكاتب وان قتلها
المودي عمدا او خطا غرم قيمتها في ماله لان العاقلة لا تعقل الجاني. اشترى امة بالف فاجلها فضرب بطنها عمدا
او شربت دوا لتطرح فالقت جنينا ميتا فاستحقت الامة فالقاضي يقضي للمستحق بالامة ويعقرها ثم يقال
للمستحق ان امتك قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع بها او افدها
بالغرة فان دفع او فدى يقال للمشتري لما اخذت الغرة سلم لك شي من بدل الولد ولو سلم لك الولد
وفيه الدية ان خرج حيا ثم مات لزمك القيمة بتمامها للمستحق. فاذا سلمت لك الغرة وهو خمسمائة
وجب ان يغرم بحساب ذلك وقيمة الولد الحر عشرة الاف ان كان ذكرا وخمسة الاف ان كان انثى
فخمسمائة نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى فليغرم بحساب ذلك للمستحق والمستحق اذا دفع او فدى
يرجع بالاقل على البايع. او على المشتري فان رجع على البايع فالبايع يرجع على المشتري وان رجع على
المشتري لا يرجع المشتري على البايع ثم المشتري يرجع على البايع بالثمن وبما غرم من قيمة الولد دون العقر
وقد مر في الدعوى غصب عبدا من الغاصب فابق فضمن الغاصب الاول الغاصب الثاني القيمة بري الغاصب
الثاني من الضمان لانتقاض سبب الضمان فصار كما لو رده عليه. فان ظهر اخذه ربه لانه عين ماله او
قيمته من الغاصب الاول ان بقيت في يده فان اخذ القيمة ملكه الثاني. وان اخذ العبد رجع الثاني
على الاول بما دفع لعدم سلامة المضمون له. ولا يرجع الغاصب الاول على المالك ان كان ملك

مادفع

مادفع في يده لانه عامل لنفسه في اخذ القيمة عن الغاصب الثاني ليخرج نفسه عن الضمان فلا يرجع على
المالك. ولو امر الاول بقبض الضمان لم يتصدق في حق المالك حتى كان له ان يضمنه. وكذا لو كان الاول
مودعا وغصب منه الا انه يرجع على ربه اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك العبد وقد
ظهر لانه عامل له كالوكيل ولو اقر بقبض ضمانه بري الغاصب لانه حين استودعه فقد اذن له بقبض
القيمة لانه من الحفظ. ولو كان امة واستولدها ثبت النسب استحسانا لان التضمين ممن له حق
التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بادنى شبهة كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهات. غصب مدهنا وزنه عشرة وقيمته اكثر فانكسر ضمن قيمته من خلاف جنسه. ولو غصب
كرا فابتل عنده وزاد قدر ثلث الكل ضمن الغاصب مثل الكر المغصوب وملك المغصوب بالضمان
وان كان فيه فضل لان الملك في المغصوب مستند فتكون الزيادة حاصلة على ملكه. وكذا لو
غصب طعاما فعفن عنده ضمن مثله وان عجز عن المثل قضى بالقيمة

كتاب الشفعة

هي تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وهي ماخوذة من الشفع وهو الضم. سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع. وسببها الاتصال. وشرطها معاوضة مال بمال
وجب للخليط في نفس المبيع فان سلم فللخليط في حق الشفيع كالشرب والطريق فان سلم فللجار والشفعة
ثابتة لهولاء على الترتيب اما الثبوت لهولاء فلقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا. والمراد جار هو شريك في الطريق. ويثبت الحكم في الشرب
دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب ولقوله عليه
السلام الجار احق بسقبه فقيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته. ويروى الجار احق بشفعته. وفي
المطرزي السقب القرب والصاد لغة وروي بصقبه. وقال الشافعي لا شفعة الا بالشركة في
البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. وهذا
يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود. والدليل عليه انه قال
عليه السلام في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقدير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه. وقوله
صرفت الطرق اي فعل لكل قسم طريق على حدة. ولان القياس يابى ثبوت حق الشفعة لانه تملك
على المشتري بغير رضاه وذا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه لا
انا تركنا القياس بالسنة وهي فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان حق الاخذ ثم لدفع ضرر مونة القسمة
اذ لو لم ياخذ لطالبه المشتري بالقسمة فيلحقه مونة القسمة وهذا لا يوجد في حق الجار ولنا ما روينا
وفيما يروى بيان ان للشريك شفعة وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه. وانما قد تقتضي
تاكيد المذكور لا نفي غير المذكور. قال الله تعالى انما انت منذر واخر الحديث ليس بثابت ولين ثبت فالمراد
به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما روينا. ولان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد وقرار فيثبت
به له حق الاخذ بالشفعة عند وجود معاوضة المال بالمال كالشريك. وهذا لان الاتصال على هذا
الوجه انما صار سببا لدفع ضرر البادي لسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمستاجر والمستعير اذ هو
مادة المضار من حيث ايقاد النار واعلا الجدار ومنع ضوء النار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك
احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اذ لا ضرر للدخيل
بان يعود الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده ولان تبديل الاصيل بازعاجه عن خطه لا اشد ضررا من
ترك الحارث. وقوله المعنى في الاصل ضرر القسمة. قلنا لا يجوز ان يكون الاصل معلولا بعلتين على ان
ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حتما عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك
ماله بغير رضاه وانما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا. واما الترتيب بين هولا فلقوله عليه السلام
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع. فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع
والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان سبب الاستحقاق الاتصال ولذا في حق الشريك في نفس المبيع اقوى
لوجود اتصال كل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده في الحقوق لانه شركة الشريك في مرافق الملك وحقوقه

ثم بعد الجار وقوة السبب موجبة للترجيح ولان الضد في حق الشريك بسو الجوار ومونة القسمة وضرر
القسمة ان لم يصلح علة صح مرجحا • لان الترجيح ابدا انما لا يكون علة للاستحقاق • وليس للشريك
في الطريق والشريك والجار شفعة مع الخليط في الرقبة فان سلم احدها الجار لما بينا والمراد بهذا الجار
الملاصق • وهو الذي ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى • وصورته منزل مشترك بين اثنين
في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركا في الدار احق بالشفعة من الشركا في السكة لانهم اخص بها للشركة بينهم في صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر
هذا المنزل في باب داره في سكة اخرى • وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره
لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به • وجه ظاهر الرواية ان السبب ثابت للكل • لان الشريك
مقدم فاذا اسلم كان لمن يليه ان يستوفي كحق غريما الصحة مع غريما المرض في الشركة فانه اذا اسقط
حقهم بالابرا كانت الشركة لغريما المرض • ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع
الشريك اذا اسلم الشريك تمكن من اخذه • فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك
والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار وجدار معين منها وهو مقدم في الجار في
المنزل • وكذا على الجار في بقية الدار لان اتصاله اقوى ثم لا بد ان تكون الشركة في الطريق والشرب خاصة
حتى يستحق بها الشفعة • فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا • والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه
السفن • ثم قيل اريد به اصغر السفن وما تجري فيه السفن فهي شركة عامة • وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو
عام • وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة • وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى
فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا
منها بابا فكانت سكنا مملوكة لاهلها وان بيعت في العليا فلاهل السكتين • لان لاهل السفلى حق
المرور فيها ولو كان نهرا صغيرا منه فهو على قياس الطريق كما بينا • وواضع الجذوع على الحائط • والشريك
في الخشبة يكون على حائط الدار جار ونا وبله اذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك
شيا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق السفل لا غير فكان جارا لا شريكا وكذا ابو وضع الجذوع
لا يصير شريكا في الدار وانما هو جار ملاصق • والشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الانصبا • وقال
الشافعي هي على مقادير الانصبا • بيانه في دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة فيقضي بالشقص المبيع بينهما وعند الشافعي اثلاثا بقدر
ملكهما • وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا • وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا • وعندنا
يقضي بينهما نصفان في الكل له ان الشفعة من مرافق الملك لانها تستحق بالملك • وجب لتكميل منفعة
الملك فتكون على قدر الملك كالولد والثمرة والربح والغلة في الملك المشترك • ولنا انهما
استويا في سبب الاستحقاق والاتصال فيستويان في الاستحقاق • وهذا لان علة الاستحقاق اصل
الملك لا قدره • ولهذا لو باع صاحب الكثير نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالشفعة كما لو
باع صاحب القليل نصيبه • كان لصاحب الكثير ان ياخذ الكل فملك كل جزء من المبيع علة تامة
لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة وكثرة الاتصال تشعر بكثرة العلة والترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة
لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا كما في كثرة الشهود وكثرة الجراحات وكثرة الاقيسة • وعند ظهور الترجيح
المرجوح مدفوع بالراجح • وهنا لا يبطل صاحب القليل فعلمنا انه لا ترجيح في جانبه • والثمرة • واللبن
ونحوهما متولد من العين فيتولد بقدر الملك • اما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل
كالثمرة واللبن والولد • ولو اسقط بعضهم فهو للباقين في الكل على عددهم لان السبب كامل
في حق كل واحد منهم والنقصان للمزاحمة • وقد زالت • ولو كان البعض غايبا يقضى بها بين الحضور
على عددهم لانه لو امتنع لامتنع لطلب الغايب • وهو مشكوك فيه فلا يمتنع به الاستيفا للحضور

مع تبقى

مع تبقى حقهم • وان قضي للحاضر بالكل ثم حضر اخر قضي له بالنصف • ولو حضر ثالث قضي له بثلث
ما في يد كل واحد رعاية للتسوية بينهم • فلو علم الحاضر بعد ما قضي له بالكل لا ياخذ القادم الا النصف
لان القاضي لما قضى بالكل للحاضر قطع حق الغايب عن النصف • بخلاف ما قبل القضا والشفعة
تجب بعقد البيع اي بعده لانه سبب لما مر ان سببها الاتصال • وهذا لان الشفعة انما تجب
عند رغبة البايع عن ملك الدار والبيع يعرفها • الا ترى انه يكتفي بثبوت البيع في حقه • ولهذا
كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة اذا اقر البايع بالبيع • وان كذبه المشتري لثبوت البيع باقرار
البايع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره • وتستقر بالاشهاد لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق
الشفعة ضعيف يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال • ولا بد من اثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكن من ذلك الا بالاشهاد • وبملك بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او
حكم بها حاكم فانه يثبت الملك بحكمه وان لم ياخذ الدار • وهذا لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل
عنه الى الشفيع الا بالرضا او القضا كما في الرجوع عن الهبة • وفايدته تظهر فيما اذا مات الشفيع
بعد طلب المواثبة والتقرير او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة الاولى • وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها
في الثالثة لعدم الملك له

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على طلبه ثم على البايع لو كان المبيع بيده او على المبتاع او عند
العقار ثم لا يسقط بتاخيره اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه احدها طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم
حتى لو بلغه البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها • ولانه
اذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريحه • ولو
اخبر بكتاب والشفعة في اوله فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته • وعلى هذا عامة المشايخ وهو
رواية عن محمد • وعنه ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل • ولو
اوجب له البايع ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله • وعلى هذه الرواية
اذا علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من سو جوار البايع مع الامن ضررا لدخيل بالشفعة • والثاني يتعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح كلامه كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شي منه على الاعراض • وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت
فليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره • وقد يصلح له ثمن دون ثمن فكان التعرف عن هذا
تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه • والمراد بقوله اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة • طلب المواثبة • والاشهاد
فيه ليس بلازم • وانما الاشهاد لمخافة الجحود • حتى لو جحد المشتري هذا الطلب بالشهود يشهدون له
على ذلك • ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كقوله طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان العبرة للمعنى • وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال
الشيخ الامام ابو بكر بن محمد بن الفضل لو ان قرويا اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعه كان
ذلك منه طلبا • واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل
وامراتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا
صبيا او امراة اذا كان ذلك الخبر حقا • وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل المامور باخوانه • وهذا الخلاف
المخير اذا بلغها التخيير فانه لم يعتبر في التخيير احد شطري الشهادة عند ابي حنيفة لانه ليس فيه الزام حكم
بل هو ابقا ما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام بحيث يلزمه ضرر لانه سو الجوار • وبخلاف ما اذا
قال المشتري للشفيع قد اشتريت فلم يطلب فانه تبطل شفعته • وان لم يكن عدلا لانه خصم في هذه
والعدالة غير معتبرة في الخصومة • وثانيها طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند
القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه فوت العلم بالشرا فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد
والتقرير حتى لو بيع الشرا بحضرة البايع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك

فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية . وبيانه ان ينهض من المجلس
ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده بان يسلمه الى المشتري لان اليد له او على المشتري لان الملك له
او عند العقار لتعلق الحق به فاذا فعل ذلك استقرت شفعته . ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند حضرة البائع او المشتري او الدار بطلت شفعته نفيا
للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم طلب الشفعة بعد زمان
فينقض تصرفاته في الدار . واذا لم تكن الدار في يد البائع لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك
فصار كالاجنبي كذا ذكره القدوري في شرحه . وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يصح استحسانا
لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري . وصورة هذا الطلب ان تقول ان فلانا اشترى هذه
الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك . وعن ابي يوسف انه يشترط
تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة انما تصح في معلوم . فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص
بالمبيع فلم يتعلق بها حكم والثالث طلب الخصومة والتمليك . وسنبين كيفيته ان شاء الله تعالى ولا تسقط
الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية . وعن محمد انه
اذا ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر ومعناه اذا تركها بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما
لانه لو لم يسقط حقه بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض
الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر بالشهر . لانه في حكم الآجل وما دونه عاجل بدليل السلم واليمين
وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس من مجالس القاضي بطلت الشفعة . لانه دليل على الاعراض
والتسليم . وجه ظاهر المذهب . وعليه الفتوى انه حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاخذ او بالترك حتى
لو لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه الا ترى ان الشفيع . لو كان غائبا لا تبطل شفعته . ولا فرق في حق المشتري
بين الحضر والغيبة . ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا فان طلب الشفيع الشفعة عند قاض سال المدعى عليه . فان
اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سال عن الشرا فان اقر به او نكل احدهما او برهن قضى بها . اعلم
انه اذا تقدم الشفيع الى القاضي . فادعى الشرا وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه . فان يملكه
الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة . لان اليد تحتمل ان يكون يد ملك وغير ذلك . والمحتمل لا يصلح
ان يكون حجة للالزام على الغير وقال زفر . والشافعي استحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد ولا
يحتاج لاقامة البينة وهو رواية عن ابي يوسف لان اليد دليل الملك . الا ترى انه اذا راى شيئا في يد
انسان حل له ان يشهد بالملك بناء على اليد . وينبغي ان يسال المدعي قبل ان يقبل على المدعى عن موضع
الدار المشفوعة وحدودها لانه يدعي فيها حقا فصار كما لو ادعى رقبتها . وثم يشترط التحديد لان الدعوى
انما تصح بعد اعلام المدعى به واعلامه بذكر الحدود فاذا بين ذلك ساله عن السبب الذي به يدعي الشفعة لاختلاف
اسبابها فلا بد من البيان ليظهر ان ما فعله سببا هل هو سبب ام لا . فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها
وبين حدودها ايضا تم دعواه الان فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم
انه مالك للدار التي تطلبها الشفعة بها معناه تطلب الشفيع لانه استحلاف على ما في يد غيره . فان نكل او
اقام الشفيع بينة تثبت ملكه الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعده سال القاضي المدعى عليه هل اشترى
ام لا فان انكر الشرا يقال للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان
عجز عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب والثاني على الحاصل . وقد مر بيانه في الدعوى وانه يحلفه على
البتات . ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي . فاذا قضى القاضي
بالشفعة لزم احضار الثمن . وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري . وقد قال عليه السلام

لايتوى

لا يتوى على مال امرئ مسلم وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه فلا يجب احضاره وهذا لان
الاحضار للتسليم . ولا يجب عليه تسليمه قبل القضاء . واذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن
فللمشتري ان يحبس الدار عنده حتى يستوفي الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد ايضا
لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه . فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع
الثمن اليه لا تبطل شفعته عند محمد لتاكدها بالقضاء . وللشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده
لان البائع يصير مستحقا عليه يدا فكانت الخصومة ثابتة قبله كالمالك ولا يسمع القاضي البينة
حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع . ويجعل العهدة عليه لان الملك
للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي بهما للشفيع فيشترط حضورهما . ولان
اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشتري . وذا لا يتم الا بمحضر من المشتري فيشترط حضورهما
ولان اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشتري لذلك بخلاف ما اذا كانت الدار قد
قبضت حيث لا يشترط حضور البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
هو كاجنبي اخر . ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا اخذ الشفعة فات
باخذه القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه
يبقى اصل البيع لان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة اليه . واذا اخذ الشفيع
بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان ذلك المبيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا
الى المشتري فينتقض البيع في حق الاضافة اليه الا انه ينتقض اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم
عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال . والتوجيه على الاول قد انقطع بتحلل هذا
الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالرمي . فكذا هاهنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء
وقع معه وقال الشافعي العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لان عنده
حقوق العقد ترجع الى المالك والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم لان الاخذ بالشفعة من حقوق
العقد . وحقوق العقد ترجع الى العاقد . والعاقد هو الذي الا ان يسلم الدار الى الموكل فيكون هو
الخصم لانه لا يد للوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه . فان
قيل لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري اشترط حضورهما كما شرط . ثم قلنا انه نائب عن الموكل فكان
حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضرة البائع حتى يحضر
المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكذا اذا كان البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا
كان في يده لانه عاقد . وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه على ما سيجي في موضعه ان شاء الله
تعالى . وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه على من اخذها منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرا لتحول الصفقة اليه فيثبت فيه الخيار كما في الشرا ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري
ولا برؤيته لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه

فصل في الاختلاف

واذا تنازع الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لا نص هنا . والتحالف في غير مورد النص انما يكون اذا ادعى كل
واحد على الاخر حقا والمشتري هنا لا يدعي على الشفيع شيئا لان المدعي هو الذي لو ترك ترك والمختص بهذه
الصفقة الشفيع لا المشتري . ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة من البينتين اولى بالعمل كما
لو اختلف البائع والمشتري والوكيل بالشرا مع الموكل في مقدار الثمن والمشتري من العدو مع المالك
القديم في ثمن العبد المأسور واقاما البينة فان بينة البائع . والوكيل والمشتري من العدو اولى لما
فيها من اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع . لا ترى انه لو اشترى مرة بالف
ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه فيجعل في حق الشفيع كان
الشرائين ثابتين فله ان ياخذ بايهما شاء . بخلاف مع المشتري . لان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد

الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول في حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ، وهنا الفسخ لا يظهر في حق
الشفيع فامكن اعتبار السعر في حقه فلا يصار الى الترجيح بالزيادة واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد
روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل ولئن سلم فلان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ، وقد بينا
العذر فيه واما المالك القديم مع المشتري من العدو ، فقد نص في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم
قلنا ان نمنع ولئن سلمنا فلما ان العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم ، لان الشرا الثاني
لا يصح الا بانفساخ الاول فصرنا الى الترجيح بالزيادة ، ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير
ملزمة والبينات للالزام فرجح الملزم من البينتين ، وهذا الاثر اذا قبلت بينة الشفيع ، وجب على المشتري
تسليم الدار شا او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شي ولكنه يتخير بين ان ياخذ او يترك
به فارق بينة البايع مع المشتري ، وبينة الوكيل مع الموكل لان كل واحد منهما ملزمة ، فرجحنا بالزيادة
وفي مسلة المشتري من العدو يقول على هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لانها ملزمة ، وبينة
المشتري غير ملزمة ، ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع فكان ذلك حطا عن المشتري ، وذلك لان الثمن اذا كان كما قال البايع فظاهر وان كان
كما قال المشتري يفيد حطه الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع لما نبين ان شا الله تعالى
ولو ادعى البايع اكثر تحالفا وترادا ، وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك
لان النكول بمنزلة الاقرار لما بدعيه صاحبه ، وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما واخذها الشفيع بما قال
البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضا قاض ، وان كان قبض الثمن
اخذها بقول المشتري ان شا الله ، ولم يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع في حق البايع ينتهي بوصول
الثمن اليه فصار هو كاجنبي اخر ولا قول له بعده في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين البايع والمشتري
فيكون القول للمشتري وان كان نقد الثمن غير ظاهر بان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
اخذها الشفيع بالف لانه اخبر عن الثمن في حال له ولانه القاضي فيبنى الحكم عليه وان قال قبضت الثمن
وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفا الثمن او لا خرج من البين فلم يقبل بيانه
وقد خرج من البين **فصل فيما يوخذ به المشفوع** واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط
ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي وان حط كل الثمن لم يسقط عن الشفيع ، واصله ما مر في البيوع ان
حط البعض يلتحق باصل العقد عندنا ويخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فيبقى الثمن ما بقي فياخذها الشفيع
بذلك وعنده لا يلتحق ، ولو كان الشفيع اخذها بالالف ثم حط البايع عن المشتري تسعمايه فانه
يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه بخلاف
حط الكل لا يلتحق باصل العقد لانه حينئذ يصير العقد بلا ثمن ، وان زاد المشتري البايع في الثمن لم
يلزم الزيادة الشفيع لانه استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت
له فلا يملك تغييره ايضا ونظير الزيادة اذا جددا العقد باكثر من الثمن الاول ، لم يلزم الشفيع حتى كان له
ان ياخذها بالثمن الاول ، ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمة العرض عندنا ، وقال اهل
المدينة ياخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه ، ولنا ان الشفيع يتملك
بمثل ما يملك به المشتري ، والمثل نوعان ، كامل وهو المثل صورة ومعنى ، وقاصر وهو المثل معنى
فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال ، وان
اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل لانه من ذوات القيم ، ولو كان بيع المثلي
بالقيمة وهو من حالة التقاصر كما لو استحق اخذ العبد ، وتعتبر قيمة العرض وقت الشرا لا وقت
الاخذ ، وان باع عقارا بعقار اخذها شفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه من ذوات القيم والعدد
المتفاوت من ذوات الامثال ، واذا باع دارا بثمن موجل ، فللشفيع الخيار ان اخذها بثمن حال
وان شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ، وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل ، وقال زفر
والشافعي ومالك له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه

بالف زيوف ، والاجل صفة للدين فقال دين موجل ودين حال ، ولنا ان التاجيل ثبت شرطا
لا يقتضيه العقد ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع او المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار ، والرضا
به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاة ، والاجل وليس يوصف للثمن
لان الثمن للبايع ، والاجل حق المشتري على البايع فكيف يكون صفة للثمن وصار كما لو اشترى شيا
بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حقه بعدا لذكر كذا هنا فان اختار اخذها في الحال ، فان
اخذها من يد البايع سقط الثمن عن المشتري ، وان اخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال
كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لتقرر العقد بينهما فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه بثمن
موجل ، وان اختار الانتظار ، فله ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ، واذا
اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان ياخذها بعد حلول الاجل
عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر له ان ياخذها لان الطلب غير مقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال
لا يتمكن من الاخذ فلا فايدة في طلبه في الحال وسكونه لانه لم يرفيه فايدة الا اعراضه عن الاخذ ، وجه ظاهر
الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل شفعته ، وان اشترى ذمي من ذمي بخمر وخنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لان الشفيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم فيثبت للشفيع حق الشفعة ، ثم الشفيع ياخذ مثل ما يملك به
المشتري صورة ومعنى فيما له مثل والخمر بهذه الصفة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير بهذه الصفة
لانه حيوان ليس من ذوات الامثال ، واذا كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير ، اما الخمر
فلانه المسلم عاجز عن تسليمها وتسلمها فالتحق بذوات القيم ، وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي
نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل ، فلو اسلم الذمي اخذها بنصف
قيمة الخمر لانه عجز عن تمليك عين الخمر باسلامه فاخذ القيمة كما لو كان مسلما عند العقد ، ولا تبطل شفعته
لان الاسلام سبب لتاكيد حقه لا لابطاله ، فصار كما لو اشترى دارا بكر من رطب فجا الشفيع بعدما انقطع
الرطب من ايدي الناس فانه ياخذ الدار بقيمة الرطب ، كذا هنا واذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعا ، وان شا كلف المشتري قلعه وعن
ابي يوسف انه لا يكلف القلع ، ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك ، وبه قال
مالك والشافعي لان له ان لا يرضى بضرر هذا الجار ، ولكن ليس له ان يضر به بنقض بنايه ، فان ضمن له ذلك
فله الاخذ والا لا ، ولنا انه بنى او غرس فيما لغيره فيه حق متاكد بغير تسليط من له الحق فله الامر بنقضه
كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة وكالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حق الشفيع اقوى من حق
المشتري لتقدمه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته وجعله مسجدا او مقبرة وجعل ذلك كالتصرف
في ملك الشفيع في حق النقض وكذا تصرفه بنا وغرسا لانه يضر بالشفيع من حيث انه يلزمه زيادة في الثمن
ولم يرض به بخلاف الموهوب له اذا بنى في الموهوبة او المشتري شرا فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة لحصوله
بتسليط من جهة من له الحق وهو الواهب والبايع ولا تسليط هنا ، ولان حق الاسترداد للبايع والواهب ضعيف
حتى لا يبقى بعد البنا وهذا الحق قوي حتى يبقى بعده فلا يجب القيمة كما في الاستحقاق ، فان قيل في تكليف
المشتري القلع يلحقه ضرر لا جابر له ، ولو اوجبنا قيمة البنا والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه
ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا ، لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوضه وهو البنا والضرر ببدل اهون من الضرر
بغير بدل فيجب دفع الضرر بتحمل الادنى قلنا الترجيح انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ، ولا مساواة هنا
لتقدم حق الشفيع وربما لا يوافقه لو اخذ فيحتاج الى قلعه فيلزمه ضرر زايد ، واما اذا زرع المشتري ثم جا الشفيع
فله ان ياخذها بالشفعة ويقلع الزرع قياسا لما بينا وفي الاستحسان لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع لان
الزرع له نهاية معلومة ، فلو اثبتنا له حق القلع في الحال لادى الى الاضرار بالمشتري ولو اخرنا الى ان يدرك
يتاخر حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر الابطال فكان تحمله احق ، ولو اخذها الشفيع بالشفعة فبنى فيها او
غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه ظهر انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على البايع ان اخذها منه

لتقدم

ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع كالمشتري اذا بنى واستحقت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع
وجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البنا انما يثبت لدفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق
فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحبه اليد جبرا بغير اختيار فلا يرجع
ولان البائع بايجاب البيع سلط المشتري على البنا والماخوذ منه بالشفعة لم يسلط الشفيع على البنا بل هو مجبر
على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمته عليه كجارية اسرها الكفار واحرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في
سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة واستولدها فجا مستحق واقام البينة انها امته دبرها قبل الاسر
ردت عليه لانها لم تملك بالاحراز ويضمن العقر وقيمة الولد للمستحق ويرجع المستولد على الغازي بقيمتها التي
دفعها اليه لانه دفع القيمة لتسلم له الامة ولم تسلم ولا يرجع عليه بالعقر وقيمة الولد لان الماخوذ منه مجبر
على الدفع اليه فلا يصير غارا اياه وكدار قسمت بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع على شريكه بقيمة البنا
لان كل واحد منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانهما لو اقتسماها واخذ كل منهما دارا او بنى احدهما ثم استحقت فانه
يرجع على شريكه بنصف قيمة البنا لانه بمنزلة البيع واذا انهدمت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان
بغير فعل احد فللشفيع ان ياخذها بكل الثمن ان شا وقال الشافعي لا يسقط شيا من الثمن واصله ان ما يقابله
الاصل دون الاوصاف عندنا حتى فوات الوصف في يد البائع لا يسقط شيا من الثمن وعنده يسقط ثم البنا
وصف وتبع ولهذا دخل في بيع الارض من غير ذكر وهذا لان قوام البنا بالارض فكوا لوصف بالموصوف
فاذا فات البنا فقد فات ما هو تبع ووصف فلا يسقط شي من الثمن ولهذا كان له ان يبيعها مرابحة بكل الثمن في
هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض فان للشفيع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ان شا لان الفائت هنا
اصل وليس بوصف وان شا ترك لان له ان لا يتملك الدار بما له وان نقض المشتري البنا فللشفيع ان ياخذ الارض
بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة البنا وقت العقد ان شا وان شا ترك لانه بالاستهلاك صار مقصودا
فاخذ قسطا من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بافة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه منقول وانما
كان ياخذه قبل النقض بعلة التبعية وقد زالت التبعية ومن ابتاع ارضا ونخلا وثمرا فللشفيع ان ياخذ الارض والنخل
والثمر بكل الثمن ان شا ومعنى المسئلة ان الثمر ذكر في البيع لان الثمر لا يدخل في بيع الارض والنخل من غير ذكر وهذا استحسان
والقياس ان لا ياخذ لانه ليس بتبع للنخل ولا للارض ولهذا لا يدخل في البيع من غير ذكر فصار كالمتاع في الدار وجه
الاستحسان انه تبع ما دام متصلا فيعطى له حكم النخل وللشفيع ان ياخذ النخل فكذا ياخذ ما كان تبعا له وكذا
ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فللشفيع ان ياخذه لانه مبيع تبعا لسراية البيع اليه كما عرف في
في ولد المبيع فان اخذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين لبطلان تبعيته العقار وقت الاخذ
بالانفصال فان جذه المشتري في الفصل الاول سقط عن الشفيع حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
فكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته وان جذه في الفصل الثاني ياخذ الارض والنخل بكل الثمن لانه لا يقابله
شي من الثمن لحدوثه بعد القبض والزيادة الحادثة بعد القبض لا حصة لها من الثمن لانه لم يرد عليها العقد ولا القبض
الذي له شبهة بالعقد بفواتها لا يوجب سقوط شي من الثمن والله اعلم **باب ما يجب فيه
الشفعة وما لا يجب** ويجب الشفعة في العقار وان كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبير والنهر والطريق ان ملك
بعوض هو مال وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم وهو بنا على ان الشفعة عنده تجب لدفع ضرر مؤنة المقاسمة
وفيما لا يقسم لا يتحقق فيه هذا المعنى لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة المقاسمة عن نفسه وقال مالك لا شفعة في الاثار
لان النص ورد بها في العقار ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شي عقار او ربع او غير ذلك من العمومات التي رويناها
ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر التاذي باعتبار اتصال ملكه بملكه وهذا المعنى موجود فيما يقسم وفيما لا يقسم
وشرط ان يكون العوض مالا لانه يمكن مراعاة شرط الشرع وهو الملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى
لا صورة كما مر ولا شفعة في العروض والسفن وقال مالك يثبت في السفن ايضا لانها تسكن كالعقار ولنا قوله
عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة انما شرعت بخلاف القياس في العقار لدفع ضرر سوء
الجوار على الدوام وما ينقل ويحول والتاذي فيه لا يدوم لان الملك في المنقول لا يدوم كما يدوم في العقار لانه
لا يشترى عادة للبيع بل لمصلحة المعاش بخلاف المنقول فلا يلحق به ولا شفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانه

نقلي

نقلي وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار والمسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والحر والمملوك اذا كان ماذونا
او مكاتبا والباغي والعادل في حق الشفعة سوا لان النصوص لا تفصل ولانهم استووا في علة الاستحقاق ولا شفعة
في دار جعلت مهرا وان قوبل بعضها بمال او اجرة وبدل الخلع وصلح عن دم عمد وعتق والاصل ان الشفعة
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة بمال فيقتصر عليها فلا
شفعة في دار يتزوج الرجل عليها لان البضع ليس بمال فكان المملوك صداقا بمنزلة الموهوب ولو تزوج امرأة
على دار على ان ترد هي على الزوج فلا شفعة في شي منها عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها والف
درهم فما اصاب الالف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل وله ان البيع تبع للنكاح هنا لان العقد
حصل بلفظ النكاح ولو كان اصلا لكان هذا نكاحا في بيع فيفسد البيع ولما جاز ثبت انه تبع ولا شفعة
في الاصل فكذا في البيع وهذا لان الشفعة انما شرعت في المعاوضة المالية المقصودة حتى اذا باع
المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له وفي المال ربح فانه لا ياخذها بالشفعة في حصة
الربح لان الشفعة لم تجب فيما هو الاصل لان المضارب وكيل في المبيع وكل من بيع له لا تجب له الشفعة فيه
فلا تجب في التبع ايضا او يستاجر بها دارا او غيرها او يخالع المرأة بها او يصالح بها من دم عمد او يعتق عليها
عبدا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل
هذه الاشيا مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشي قيمة ذلك الشي الا ترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا
المنافع عندي متقومة عنده كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع ونحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ
به فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله انما ياتي فيما اذا جعل
شقصا من دار مهرا او اجرة او نحوهما ما عرف ولنا ان المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى
فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين
المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا
العقد عن التشبيه بالاباحة على ما قررناه في النكاح فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس
لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع ولذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب
والاتلاف على ما مر في الغصب وانما ظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وكذا الدم والعتق غير
متقوم لان قيمة الشي ما يقوم مقامه في المعنى الخاص المطلوب وهو معدوم فيهما وانما وجب صيانة للدم
عن الهدر والاعتاق ازالة المالية واسقاطها فاني يقوم المال مقامه ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها
داره مهرا لم يكن فيها شفعة لانه تعين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها او بالمسمى فكان
هذا مبادلة مال بمال فالتنصيص على لفظ البيع دليل على انها ملكها الدار عوضا عن مهر المثل والمسمى فكان هذا
مبادلة مال بمال ولا شفعة فيما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت لانه يزعم انه
بقي على قديم ملكه وانما بذل المال افتدا ليمينه وقطعا لشغبه وان صالح عنها باقرار او صالح عليها باقرار
او سكوت او انكار وجبت الشفعة اما في الاول فلوجود مبادلة المال بالمال لانه اعترف بالملك للمدعي وانما
استفاده بالصلح واما في غيره فلانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه والمرء مؤاخذ بزعمه اما
اذا كان من جنسه فانه اخذ عين حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح ولا شفعة في هبة لانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وعوضه لانه هبة ابتداء كما مر في الهبة وان لم يكن العوض مشروطا في العقد لم يكن معاوضة بل الهبة
تبرع والعوض تبرع ولا شفعة في التبرعات وامتناع الرجوع لمكان التعويض لا يصيرها بيعا ومن باع
بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفيع
فيما ملكه اولى فان سقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج المبيع عن ملكه فصار كان البيع وقع لازما
من الاصل وتكلموا ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط
الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ ولان حق الشفعة

مبني على انقطاع حق البائع وحقه انما ينقطع عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عند ابي يوسف
ومحمد فلانه صار مالكا للدار ۔ واما عنده فلخروج الدار عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع
لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ۔ فان اخذها الشفيع من البائع
في الثلث فقد وجب البيع لان المشتري عجز عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت الا لمن شرط له
والشرط للمشتري دون الشفيع فان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما لا اخذ بالشفعة ۔ اما اذا كان الخيار
للبائع فلان الملك في الدار عنده هذا البيع فان اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع وكذا اذا كان الخيار
للمشتري فان له الشفعة ۔ اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه صار احق بها مع خياره وذا يكفي لثبوت حق
الشفعة كالماذون اذا بيعت دار بجنب داره ۔ فان قيل لما كان من اصل ابي حنيفة انه لا يملك المبيع في
مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستاجر والمستعير فكيف يثبت للمشتري
الشفعة في هذه ۔ قلنا المشتري صار احق بالتصرف فيها فباعتباره يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن نفسه
وصار كالمكاتب وله جواب اخر قدمه في باب خيار الشرط ۔ واذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع
لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا اشترى ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان اخذه اياها
بالشفعة دليل على اسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط خيار الرؤية
باطل قبل ان يراها فكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية
لانه انما يملكها الان فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد ۔ ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها
اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من
نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه
الى التناقض بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لما مر انه صار احق به تصرفا وهنا منع عن التصرف
فان سقط حق البائع بان باع المشتري من اخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما يكون لثبوت حق
الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة كما لو كان في البيع خيار البائع ثم سقط الخيار وللشفيع ان ياخذ
بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع سببان ۔ فله ان ياخذ بايهما
شاء ۔ فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح فقد يملك المشتري بالثمن ۔ وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة
لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة ۔ فان قيل اذا انتقض البيع الثاني يجب ان يعود حق البائع في
الاسترداد وحينئذ يثبت للشفيع الشفعة ۔ قلنا انتقاض البيع الثاني مع صحته لحق الشفيع يقتضي
التملك بالشفعة فلا يجوز ان يكون مبطلا لحق الشفيع لئلا يعود على موضوعه بالنقض فان بنى فيها انقطع حق
البائع في الاسترداد ووجب على المشتري قيمتها ۔ ووجب للشفيع الشفعة فيها عند ابي حنيفة وعندهما
لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب فيها الشفعة ۔ وقد مر في البيوع وللشفيع ان يامر المشتري بهدم
البناء لانه لو بناه المشتري في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد لان يكون له حق
النقض اولى ۔ ولا يلزم ان حق البائع انما انقطع للبناء ومتى انهدم ظهر حقه ومتى ظهر حقه تبين انه لا شفعة
لانه انما يظهر حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به وصار كالبيع فان اخذها المشتري مسجدا
فعلى هذا الخلاف ۔ وقيل ينقطع حقه اجماعا وان بيعت دار الى جنبها وهي في يد البائع بعد ۔ فللبائع ان
ياخذها بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا تملكها بالدار الاخرى ۔ فان سلمها الى المشتري فهو شفيعها
لان المالك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ۔ كما لو باعها بخلاف ما لو سلم بعد
الحكم لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي المأخوذ بالشفعة على ملكه
فان بيعت دار الى جنبها والدار في يد المشتري بطلت الشفعة ۔ ثم استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة
بطلت الشفعة لانه انقطع ملكه عن الدار التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ۔ وان استردها بعد الحكم بالشفعة
لو بقيت المشفوعة على ملكه لما مر ۔ ولا شفعة في قسمة اي اذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة
لان القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة ۔ الا ترى ان الممتنع عنها اي عن القسمة يجبر ثم ردها المشتري بخيار
رؤية او بشرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى قديم ملك البائع فلا

يتجدد

يتجدد للشفيع لان الشفعة في انشاء العقد ۔ ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بعد قضاء
او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة خلافا لزفر ۔ لان العقد انفسخ بالرد بالعيب بغير قضاء اذ الاقالة بمنزلة
البيع المبتدا لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ۔ وليست المعاوضة الا هذا غير انهما قصدا
الفسخ ۔ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ۔ ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق الثالث
والشفيع ثالثهما فيتجدد به حق الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبل القبض فسخ من كل وجه ۔ وان
كان بعد قضاء لعدم تمام الملك ۔ ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه او قضاء قاض وفي
الجامع الصغير ۔ ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بجر الخيار ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار كما بينا وقد
روي بنصب الخيار عطفا على الشفعة ۔ ومعناه ان لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وهو غير صحيح بل الصحيح
المنصوص عليه في كتاب القسمة ۔ ان يثبت خيار الرؤية والشرط في القسمة اي يثبت خيار الرؤية والشرط في القسمة
يثبتان على في الرضا فيما يتعلق بالرؤية بالرضا ۔ وقد وجد ذلك في القسمة وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية
بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت بقضاء او رضى ۔ وبه قال بعض المشايخ
رحمهم الله تعالى **باب ما يبطل به الشفعة** فتبطل الشفعة بترك احد الطلبين
اي طلب المواثبة وطلب التقرير حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم
ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض ۔ وذا انما يثبت حالة الاختيار وهي
بالاقتدار وكذا لو طلب المواثبة ۔ ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار لما مر وان صالح من شفعته
على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لانه اسقط حقه مختارا او رضي بجواره ولكنه في غير مطمع وهو المال فانه
لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له لان حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك
فلا يصح الاعتياض عنه لانه يكون رشوة ۔ ولان حق الشفعة يثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته
في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد ۔ وهو شرط المال اولى ۔ بيانه انه
لو قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته
وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع فعلم ان اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز
اذ المعنى به ان يكون ملائما للاسقاط ۔ واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه
اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة واذا لم يتعلق يبطل الشرط ويصح الاسقاط ۔ وكذا لو
باع شفعته من البائع او المشتري بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك ۔ فصار
كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح
بالطلاق ۔ وعن القصاص بالصلح ۔ وعن اسقاط الرق بالعتق لان ذلك كله ملك متقرر في المحل اما
ملك النكاح ۔ وملك العبد فظاهر وكذا القصاص لانه ملك المحل في حق القتل ولهذا يتمكن من استيفائه
بلا قضاء ورضى فكان اعتياضا عن ملك في المحل فيصح وهذا كما لو قال للمخيرة اختاريني بالف ۔ او قال
العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت بطل خيارها ولم يثبت العوض ۔ واختلفت الرواية
في الكفالة بالنفس اذا اسقط بعوض ۔ ففي رواية الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وهو الاصح
وفي رواية اخرى الكفالة لا تبطل ولا يجب المال ۔ وقيل هذه رواية في الشفعة حتى لا يصح الاعتياض ولا
تبطل الشفعة ۔ وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة ۔ واذا
مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة بطلت شفعته ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة ۔ وقال
الشافعي يورث عنه وان مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل شفعته له ان هذا
حق معتبر في الشرع فيورث عنه كالقصاص وحق الرد بالعيب ۔ ولنا انه مجرد حق التملك وهو ولاية
التملك وذا لا يبقى بعد موت صاحب الولاية فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص
صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه ۔ والعين المملوك يبقى بعد موت المالك فاما الدار
فلم تصر مملوكة للشفيع ولهذا لم يصح الاعتياض ۔ ولا يملكها الا بتمليك القاضي او احد العاقدين ۔ والجواب
عن حق الرد بالعيب مر في باب خيار الشرط فهما نظيران ۔ وان مات المشتري لم تبطل شفعته لان المستحق

باق وثبوت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق بخلاف موت الشفيع فان السبب لذي كان ياخذ به الشفيع
يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن له ان ياخذ
الشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ولم تبع في دين
المشتري ووصيته لان الشفيع مقدم على حق المشتري فيكون مقدما على من تلقاه من قبله وهو الغريم والموصى له فان
القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع وياخذ بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته
وهذا لان بيعه يتضمن ابطال حقه فلا يكون بسبيل منه وكذا لو اوصى المشتري فيها بوصية اخذها الشفيع وبطلت
الوصية كما لو تبرع بها في حياته بالهبة واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرا المشتري قبل ان يقضى
له بالشفعة وهو يعلم بالشرا او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك
بخلاف ما لو باع الشفيع داره على انه بالخيار بعد شرا المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل فيبقى السبب
وهو الاتصال بملكه ولو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشرا فتسليمه جائز سوا كان المشتري
حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والابرا عن الدين ولهذا لا يرتد بالرد ولا يتوقف
على قبول المشتري ويتم به فان باع بعض داره شايعا فله الشفعة بما بقي لانه يجوز ان يستحق بهذا القدر
فالي ان يبقى وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة لان الجوار قايم وان كان مما
يلي الدار المبيعة بطلت الشفعة لزوال الجوار واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فبيعت دار بجنبهما فالشفعة
لهما لانهما جاران فان انهدمت الدار قبل اخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند ابي
يوسف لقيام ما يستحق بالشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال
محمد الشفعة لهما لان حقه قايم ايضا فانه يبني العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله ان يبني السفل بنفسه
ثم يبني العلو عليه ويمنع صاحب السفل سفله فلا شفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا شفعة للبايع
فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم به وهو الملك واليد للمشتري وسعي
الانسان في نقض ما تم به مردود ولانه لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليمها الى المشتري بعدما التزم ذلك
بالعقد لكون حق الشفيع مقدما وكذا لا شفعة لمن بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لولا توكيله لما صار بيعه
وكذا لو شرط البايع الخيار للثالث وهو شفيع فاجاز البيع فلا شفعة له لان تمام البيع باجازته فكان كالبايع وكذا من
ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع فلا شفعة لانه تقرير للبيع وكان كالبايع ومن ابتاع او ابتيع له او اجاز فله لان
الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشرا اظهار الرغبة في المشتري فلا
يكون ابطالا للشفعة فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة واذا بلغ الشفيع انها بيعت
بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة والاصل
فيه ان الغرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي سلمه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى
بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او بشعير قيمتها الف فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يتسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
عليه الاخر وكذا كل موزون ومكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
صح التسليم وبطلت الشفعة وان كان اقل فهو على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين لان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد في حق الثمنية وكلامنا في الثمن ولهذا
يضم في الزكاة وقد مر في باب البيع الفاسد ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم علم انه عمرو فله ان ياخذ نصيب
عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف الدار فسلم ثم بين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو اخبر
بشرا الكل فسلم ثم ظهر شرا النصف فلا شفعة وهذا هو المشهور من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف فقد
تحامى عن ضرر الشركة فاذا تبين انه لا شركة بقي حقه فاما اذا سلم في الكل فقد صار مسلما وابعاضه وتسليمه بدون
العيب تسليم مع العيب بالطريق الاولى وروي عن ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف بجواز ان

يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن من البعض فاما اذا سلم في البعض فقد عجز عن ادا ثمن البعض
فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الجدار الذي يلي الشفيع فلا شفعة
له لعدم الجوار وهذه حيلة وكذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه
فلا يجب للجار الشفعة لان ملكه لا يلازق المبيع واذا باع منها سهما بثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم
الاول لا في الباقي لان الشفيع فيها جار والمشتري في الثاني شريك والشريك مقدم على الجار فان اراد الحيلة
ابتاع السهم بالثمن الا درهما والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا
وهو على الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر
والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة اخرى تعم الشريك والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي
عن الالف ثوبا قيمته مائة غير انه اذا استحق المنزل يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني
على الصحة فيتضرر البايع والاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب الدينار
لا غير لانه ظهر ان الالف لم تكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار كذا هنا ثم الحيلة لابطال الشفعة لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك
بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة واما الحيلة كيلا تجب الشفعة
فعند ابي يوسف لا تكره له لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بغير رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان الغير يتضرر به في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما وجبت
لدفع الضرر ففي اباحة الحيلة ابقا الضرر فيكره وعلى هذا الخلاف الحيلة لاسقاط الزكاة وذلك ان يستبدل
نصاب السايمة بغيرها في اخر الحول فرارا من وجوب الزكاة

باب المتفرقات

خمسة اشتروا
دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم
وان اشتراها رجل من خمسة اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان ياخذ البعض دون البعض وقال الشافعي
له ان ياخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول ولنا ان فيه اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة والصحيح ان
لا فرق بينهما قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البايع يتضرر البايع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق
يد البايع ولكن نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا
يودي الى تفريق اليد على البايع كاحد المشتريين ومسئلة الكتاب فيما اذا كان الثمن منقودا ومعنى قوله ياخذ نصيب
احدهما اي يتملكه بالشفعة وسوا سمى لكل بعض ثمنا او كان ثمنا جملة لان الاعتبار لاتحاد الصفقة لا للثمن ومن
اشترى نصف دار فقاسمه البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة
لان القسمة من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة ولهذا لا يتم
القبض في الشايع في الهبة الا بالقسمة وليس للشفيع ان ينقض القبض ليعيد العهدة على البايع وان كان
له فيه فايدة فكذا ليس له ان ينقض القسمة المكملة للقبض بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشتري مع من لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض
المستحق بالعقد بل هو تصرف بالشرع بحكم الملك فكان للشفيع نقضه كما ينقض بيعه وهبته واطلاق الجواب
يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك
ابطال حقه بالقسمة وروي عن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اذا وقع في الجانب
الاخر فلا لانه لم يبق جارا فيما وقع في الجانب الاخر ومن باع دارا وله عبد ماذون وهو شفيعها فله الشفعة
وكذا ان كان البايع هو العبد فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشركة وشرا احدهما من صاحبه
يجوز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملكا فكذا الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد ما يفي
لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ولو اشتراه فلمولاه الشفعة لانه ابتيع له واذا اشترى الاب
لابنه الصغير دارا والاب شفيعها فللاب ان ياخذها بالشفعة لنفسه عندنا وعند زفر ليس له ان ياخذها ما لم
يدرك الصغير وهو بنا على ان شرا الاب مال ابنه لنفسه لا يجوز عنده وعندنا يجوز وقد مر وصح تسليم

الاب والوصي الشفعة على الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته
اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فلم يطلبا مع امكان الطلب يطلب شفعة الصغير
حتى لو بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة عنده وعندهما لا تبطل حتى لو بلغ الصبي له الاخذ بالشفعة والوكيل
بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل له تسليمها فعند ابي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان
في غيره وقال ابو يوسف اولا لا يصحان كيف كانا ثم رجع وقال يصحان اين كانا وقال محمد لا يصح تسليمه
بحال ويصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره ووجه قول محمد وزفر ان هذا ابطال حق الصبي فلا
يصح كاعتاق عبده وابراء غريمه وابطال الدية وقوده وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط
حق الصبي معنى النظر له بل فيه اضراره ولهما ان هذا ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كما لو قال
رجل بعت هذا العبد لفلان للصبي بكذا فرده الاب والوصي صح ولان هذا تصرف دائر بين الضرر
والنفع وربما يكون النظر في تركه ابقاء للثمن على ملكه وسكوت عن تملك التسليم عن الطلب بمنزلة
التسليم فكان سكوتهما كابطالهما عندهما لانه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان
بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل صح التسليم بالاجماع لتمحضه نظرا للصبي وقيل
لا يصح التسليم بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح وان بيعت باقل
من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم فيهما ولا رواية عن ابي يوسف كذا في الهداية
وذكر في الحصر اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا
لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع
بماله ولا رواية عن ابي يوسف وصح التسليم للبائع والمشتري والوكيل والاجنبي ان طلب من الشفيع
ان يسلم شفعة هذه الدار بخلاف ما اذا ابتدأ لان الاصل ان ابطال الحق متى اضيف الى من هو
يستفيد منه بوجه صح الابطال والا فهو باطل وسقطت الشفعة ان صالح اجنبي على دراهم بخلاف ما لو
صالح على انها للاجنبي لانه يملكها منه ليقوم مقامه فيكون تقريرا لا ابطالا ولو قال للمشتري سلمتها لك
ان ابتعتها لنفسك او قال للبائع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه فهو كما قال اي لا يكون
تسليما الا بوجود الشرط لانه اسقاط فيقبل التعليق واجازة بيع الفضولي تسليم الشفعة حتى لو باع
فضولي عبد رجل وقبل فضولي اخر عن المشتري فقال المولى للبائع سلمت لك بيعك او للمشتري سلمت لك
شراءك كان اجازة لان تسليم البيع والشراء بالامر عن البعض وذا بالاجازة ولو قال الاجنبي سلمت لك شراء هذا
العبد كان باطلا الا اذا قال الاجنبي سلم لفلان هذا البيع او هذا الشراء فيصح استحسانا دار في يد رجل
فقال الشفيع اشتريتها من زيد وصدقه الشفيع زيد وقال ذو اليد هي داري ورثتها عن ابي فبرهن الشفيع
انها كانت لابي البائع وتركها ميراثا له ولم يبرهن على البيع يقبل لانه لا يتوصل الى حقه الا باثبات حق الغير
واذا ثبت ملك البائع وهو معترف بالبيع فكان القول له وصار كما لو اقر البائع ببيع الدار وانكر المشتري
وبرهن يقضى له بالشفعة كذا هنا الا انهما لا يصدقان على ذي اليد في الالزام فيخير بين ان يسلما الى الشفيع ويأخذ
الثمن منه وبين ان يرد على البائع حتى يأخذ منه ويسترد الثمن وان انكر التكذيب الشرعي ولو ادعى وكيل
المصبة فالقول للبائع وخير كما مر بحضرة احد الشفيعين اخذ الكل لعدم المزاحم فان قضى او طرد بحب قبل
القبض بقضاء او بغيره بحضرة الغائب اخذ حظه فقط لان حقه في النصف بطل بالقضاء للاول فلا يعود
وان رد بعد القبض بلا حكم يخير بين اخذ حظه بالبيع الاول او الكل بالبعض لان الرد بعد القبض بغير
قضاء بيع جديد في حق الثالث والغائب ثالثهما فبقيت له الشفعة في الكل وان كان الاول شريكا
فرد بعد القضاء له فلا حق للجار لان الشريك مقدم على الجار فاذا قضى للشريك صار الجار مقضيا عليه
في الكل فلا يبقى له حق اصلا وان ردها بدونه للجار ان يأخذها لانه كان شفيعا ولم يبطل
حقه حضر احد الشفعاء واخذ الكل ثم حضر الاخر فصالح مع الاول على ان يأخذ منه ثلثها صح لانه
اسقاط بعض حقه واخذ بعضه وهو معلوم فلو حضر الثالث قسمت على ثمانية عشر اربعة للمصالح
والكل اخر شفعة لان الثاني سلم الشفعة في الثلث لا في الثلثين لان مثل ما اخذ الثاني سالم للاول بلا

تسليم فلا يظهر اثر التسليم في مثل ما اخذ الثاني وانما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث فما جرى فيه
التسليم وهو الثلث يكون بين الاول والثالث نصفان وما لم يجر فيه التسليم بينهم اثلاث فيحتاج الى حساب
له ثلث وثلثان ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقله ثمانية عشر فالثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ستة
من الاول والثالث نصفان لكل واحد ثلثه وبقي اثنا عشر بين الكل اثلاثا فيكون للثاني اربعة ولكل واحد
من الباقين سبعة دار لها شفعاء ثلاثة اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها وللاخر
خمسة اسداسها صح الشراء ولا شفعة لاحدهما على صاحبه لانهما متى اشتريا صفقة صار لكل واحد منهما عقد
صاحبه لانه لا يصح شراء احدهما الا بقبول الاخر فلو اخذ نصيب صاحبه بالشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم
به فان لقي الثالث صاحب السدس اخذ نصف ما في يده اشترى دارا ولها شفيعان فحضر احدهما وصالح المشتري
على ان يأخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله ان يأخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول وحق الثاني
في الكل فسلم النصف للثاني بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيقسم على ما ذكرنا ولو
اتفق البائع والمشتري على ان البيع كان بخيار البائع وانكر الشفيع فالقول لهما لان الشفيع يدعي عليهما
حق التملك بالبيع الثابت وهما ينكران ذلك والقول للمنكر وكذا لو تصادق الوكيل بالبيع مع المشتري على
الخيار وانكر الامر فالقول لهما لان العقد صدر منهما اشترى دارا بعبد ولم يتقابضا فوجده اعور فرد
او رضي اخذها الشفيع بقيمته سليما لان الشفيع انما يثبت له حق الاخذ بمثل البدل الذي صار مستحقا والبدل
الذي صار مستحقا بالعقد للعبد الصحيح لا المعيب وصار كما لو باع بالف جياد فوجدها زيوفا بعد القبض
ورضي به فانه لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لو اخذها يأخذها بالف جياد ولو قال احد الشفعاء قبل الاخذ
سلمت نصف حقي او سلمت لك لاحد صاحبيه سقطت لعدم تجزيها وكذا لو قال الشفيع اخذ نصف الدار
بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لان طلب النصف ترك النصف وسكوت عنه وهو تسليم ذلك النصف
وتسليم النصف تسليم الكل لانه لا تتجزى وعند ابي يوسف لم يكن تسليما للكل لانه صرح بالطلب فلا
يثبت التسليم الذي هو ضده باع نصف داره واخذه الجار وقاسمه بقضاء او بغيره وحضر الشريك في
الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة لانها من تمام القبض وليس له نقضه بخلاف ما لو اشترى دارا
فاخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث لانه لو لم ينقض تفرق ملكه لانه يأخذ من كل واحد منهما ثلث
ما في يده فيصير نصف حقه في منزل ونصفه في منزل اخر فيتضرر به وهنا لم يتضرر لانه لا يتفرق ملكه
لانه يأخذ ما اخذه الجار فان حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي احدهما فانه يأخذ ربع
ما في يده لا نصفه لان ما في يد الحاضر نصفه مأخوذ بالقسمة ونصفه مأخوذ بالشفعة ولا شفعة في
المأخوذ بالقسمة لان القسمة فاسدة وحقهما في المقبوض بالشفعة سواء فلهذا يأخذ منه ربع ما في يده
باع دارا من اجنبي فاخذها الشفيع فمرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط
لانه يصير حطا عن الوارث لتحول الصفقة اليه ولو ولاه المشتري من وارث البائع او رابح صح الحط ويلزم
حط مثله عن الوارث لانه تمليك مبتدأ باختياره فلم يكن تصرف المريض واقعا له مريض باع داره من اجنبي
ووارثه شفيع او بعكسه لا تجب الشفعة اما المسألة الاولى فهي على وجهين ان باع بمثل قيمتها فلا شفعة له
عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الصفقة تتحول اليه فصار كانه باع من الوارث ونفس البيع وصية عنده
فبطل وان باعه محاباة فلا شفعة له عندهم اجازت بقية الورثة او لم يجيزوا اما الثانية فالبيع عنده باطل
سواء كان له محاباة او لا للمأمور ولا شفعة للشفيع للفساد وعندهما البيع جائز بمثل القيمة وللشفيع ان
يأخذها بمثل قيمتها قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بامرك فصدقه المقر له وكذبه
الاخر فالدار بينهما بالشفعة لان تصديقه المشتري لا يبطل شفعته وان قال المشتري الدار لك ولم تكن
لي واشتريتها قبلي او وهبت وقبضت وصدقه المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعته لان حق الشفعة ثبت
باعتبار الشراء فاذا ادعى عدم الشراء وصدقه فيه فقد اقر ببطلان شفعته فكانت الشفعة كلها للاخر مضارب
اشترى دارا بنصف مال المضاربة ثم اشترى بالباقي دارا اخرى بجنبها وهو شفيعها بداره خاصة ورب
المال كذلك فالثانية تجعل اثلاثا ثلثاها للمضاربة وثلثها لرب المال كان الشفعة لانه

ولوكان لها شفيع اجنبي ايضا فللاجنبي ثلث كامل لان المزاحم في حقه اثنان ولا يظهر اختلاف الجهة ثم يقسم
الثلثان اثلاثا رجل اشترى امة بالف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فاقر البايع او جحد فصالحه
على دراهم فللشفيع اخذها بحصة العيب وعن محمد انه لا شفعة فيها وهو القياس لانها ملكت بازا الفايت
وهو وصف لا يقابله الثمن وجه الاستحسان ان الفايت مال ولهذا لو امتنع الرد رجع بقيمة النقصان مع
ان الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيئا جوز فثبت ان الدار والمال وللمشتري ان يبيعها
مرابحة على كل الثمن وليس له ان يبيع الدار او الامة مرابحة على كل الثمن لان عشر الثمن وان كان بمقابلة الدار
وتسعة اعشاره بمقابلة الدار وتسعة اعشاره بمقابلة الامة ولكن هذه قسمة بالحزر فكان فيه شبهة التفاوت
ومبنى المرابحة على الامانة فيمتنع عن شبهة الخيانة فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضا قبل ان ياخذها
الشفيع بطلت شفعته لانه لم يبق للصلح اثر وعاد المشتري على حجته في العيب وله ان يرابح الامة على كل الثمن ما لم
يرجع بالعيب لانه لما انفسخ الصلح صار كل الثمن بازا الامة اشترى دارا فصالح من عيبها على عبد اخذها
الشفيع بحصتها فان فعل فاستحق العبد او رد بخيار رؤية او شرط في الصلح فالشفيع بالخيار انما ادى حط العيب
الى المشتري وان شا رد الدار ويكون المشتري على حجته مع البايع ان اخذها بالقضا لانه فسخ في حق الكل وكذا
ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضا ولو رده برضا لا شي على الشفيع لانه عقد جديد فصار كما لو باعه ۞

فصل الاستحقاق حق سابق على العقد يبطل العقد لانه ظهر به ان العقد لم يباشره المالك
ولا نايبه وحق متاخر عنه لا يبطله لانه لم يظهر به ان التصرف السابق لم يصدر من المالك او نايبه والشفيع
كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بالف فزاد المشتري في الثمن وصالح
عن دعوى منها بانكار ثم اخذها الشفيع بالف بقضا رجع المشتري على البايع بالزيادة وعلى المدعي ببدل
الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فاوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل
ولان من باشر التصرف بغير حق يبطل ببطلان الغرض والمشتري انما دفع بدل الصلح او زاد في الثمن لتسلم
له الدار فاذا لم تسلم يرجع بما دفع ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضا ففي الزيادة يرجع على البايع
وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي لان البايع مقر بثبوت حق الشفعة للشفيع وانه حق سابق على حق
المشتري فكان في زعمه انه لم يسلم له الدار لم يسلم له الزيادة التي هي بدل الدار اما المدعي فغير مقر بحق الشفيع
وفي زعمه ان المشتري انما سلم الدار اليه باختياره فصار ذلك كبيع جديد في حقه فلا يظهر في بطلان
الصلح ولو كان المشتري شفيعا ايضا فقبضها المشتري ووهبها لرجل فلشريكه اخذ نصفها لتساوي المشتري
والشفيع في حق الشفعة واذا اخذ تبطل الهبة في النصف لا الآخر لان الشفيع اخذ النصف بحق سابق على
الهبة فكان الشيوع مقارنا للهبة فتبطل الهبة بخلاف رجوع الواهب في النصف وبخلاف ما اذا نقضت
الهبة في الثلثين بحق الورثة بان وقعت الهبة في المرض حيث لا تبطل الهبة في الباقي لانه شيوع طاري رجل
بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها احق من المقر له لان المقر له انما ياخذ
بحكم اقرار المقر وهو المشتري والشفيع مقدم عليه فكذا على من يقوم مقامه فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري
اشتراها لرجل امره بذلك فالدار للآمر دون المقر له لان المقر لم يملك الدار فكيف يملك المقر له من جهته
فان اشتراها لنفسه والشفيع غايب فللمقر له ان ياخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل ان
يحضر الشفيع فان حضر الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذه بالشرا الاول وان شا اخذه بالشرا الثاني
ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الشاهد من ذلك الرجل تخير الشفيع فان اخذها بالبيع
الاول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بايعه عبد اسر فاشتراه رجل من العدو واقر انه
كان ملك زيد فهو لسيده المعروف باخذه بثمنه ولا يضمن المقر له شيئا لانه ملك العبد من العدو
والعدو ملكه بالاستيلا فلم يكن غاصبا بزعم المقر له بخلاف ما تقدم وان تركه اخذه زيد بثمنه ان شا
ولو قال دبره صار مدبرا لاقراره بالتدبير ولا سبيل لسيده المعروف عليه لمكان التدبير واخذه
زيد مدبرا ان صدقه وان كذبه بقي مدبرا موقوفا يعتق بموته وعتقه موقوف لان نفقته في مال
المولى فلو عاد المقر له الى تصديقه فالارث له وهذا خلاف الشرا الفاسد فانه لو اشترى عبدا شرا فاسدا

ثم اقر انه عبد فلان قد دبره ان صدقه فلان في التدبير اخذه مدبرا وان صدقه في الملك دون التدبير
اخذه عبدا وهنا ان كذبه في التدبير لا ياخذه في التدبير اصلا لان المقر له زعم ان العبد ملك المقر
لانه صح شراوه من العدو ونفذ التدبير باقراره كانه دبره بنفسه وثم ما زعم المقر له بان العبد ملك المقر
بل زعم انه ملكي وشراوه باطل فاقراره بالتدبير لم ينفذ فبقي عبدا فياخذه عبدا بيعت دار بجنب زيد
فلحق بدار الحرب وجا مسلما قبل الحكم بلحاقه له الشفعة لان الردة عارض فاذا زالت قبل التاكد
صارت كان لم تكن فان قضي بلحاقه وقسم ماله بين ورثته لا شفعة له وكانت الشفعة لورثته لانه
بالقضا حكم بموته من وقت الردة وكانت ملك الورثة سابقا على البيع وان بيعت الدار بعد اللحوق
بدار الحرب فلا شفعة وان عاد مسلما لان الحق لم يثبت اصلا مكاتب مات عن وفا ثم بيعت دار بجوار
فادي ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته في آخر حياته فثبت جوارهم قبل البيع حق الشفعة لا يبطل
بفسخ البيع من كل وجه لانه ثبت بالبيع فلا يبطل بغير رضاه ولا يتجدد به لانه متى سلم وسقط حق الشفيع
فلا يعود الا بالبيع او بما هو في معناه والفسخ عود الى قديم الملك فلا يكون بيعا وعهدة الشفيع على من سلم
الدار اليه وقد مر تصادق البايع والمشتري ان البيع كان تلجئة او كان فيه خيار للبايع او للمشتري وفسخا
العقد لا يصدق فان في حق الشفيع وله الشفعة اشترى دارا بالف وباع نصفها بخمسين دينارا للشفيع
نقض بعضه واخذ الكل ولا ياخذ الشفيع احد النصفين بالبيع الاول بخمسمائة والثاني بخمسين دينارا
لما فيه من التفريق وصار كما لو وهب المشتري بيتا معينا من الدار فليس للشفيع ان ياخذ الباقي بحظه من الثمن
بل ينقض الهبة وياخذ الكل بكل الثمن ان شا امر بشرا دار غير بعبد عين للمامور ففعل صح الشرا للآمر ورجع
المامور على الآمر بقيمة العبد لان الآمر صار مستقرضا العبد من المامور والشفيع ياخذ الدار بقيمة
العبد داران متصلتين لرجلين تقايضا فالشفعة للجار ولا شفعة لهما لان كل واحد انما يستحق الشفعة
فيما اشترى بالجوار وقد زال بالبيع ولو كان كل واحد من الدارين مشتركا بينهما فباع كل واحد منهما حظه
من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران لان كل واحد منهما حظه من هذه
الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران لان كل واحد في النصف الذي اشترى
شفيع بالنصف الآخر بالشركة والشريك مقدم على الجار ولو اقام المشتري بينة انه اشترى البنا اولا بالف
ثم الارض بغير البنا بالف واقام الشفيع بينة انه اشتراهما بالفين في صفقة ولم يؤرخا تاريخا فالبينة
للمشتري عند ابي يوسف لانها اكثر اثباتا وعند محمد للشفيع لانها ملزمة خصم وكيل الشفيع فقال
له المشتري قد سلم موكلك الشفعة فعند محمد يقضي بالشفعة فاذا حضر الموكل فله تحليفه لان الحق ثابت
ظاهر فلا يبطل بالاحتمال وقال ابو يوسف لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الموكل ويحلف لانه لو امر
بالتسليم الى الوكيل لاحتيج الى نقض هذا القضا لجواز ان يحضر الموكل وينكل فالاحتياط في التاخير باع
دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد له ان ياخذهما او يتركهما وعند زفر له ان ياخذ احدهما دون الآخر
لان تفريق المكان كتفريق الصفقة ولنا ان فيه تفريق الصفقة وفيه ضرر على الآخر وصار
كالدار الواحدة ولا فرق بين الدارين المتلاصقتين او المتفرقتين في مصر واحد او في مصرين كذا في المبسوط
والايضاح **كتاب القسمة** هي جمع النصيب الشايع في معين وجوازها بالكتاب قال
الله تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة فقد باشرها النبي صلى الله
عليه وسلم في الغنايم والمواريث واجماع الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن
والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها ان لا تتبدل المنفعة بالقسمة ولا تفوت
لانها لا افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي العين على ما كان قبل
الافراز باصله ومنافعه فاذا تبدل يكون تبديلا لا افرازا لانها لا تنفك عن معنى المبادلة والافراز
لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين وكان ما ياخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان
معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاض

المكيلات والموزونات . لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل
عين حقه في القرض وقضاء الدين الا ترى ان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه . ولو كانت مبادلة لشرط
رضاه . ولو اشتريا مكيلا او موزونا ثم اقتسما جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة . ومعنى المبادلة هو الظاهر
في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه . ولهذا لا ينفرد
احدهما ان ياخذ نصيبه عند غيبة الاخر . ولو اشتريا فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة
الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء لما فيها من معنى الافراز . وفيه
تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء
الدين فان الذي يوفيه ليس عين حقه وانما هو عوض حقه وهذا لان الطالب للقسمة يسال القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه . ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتعذر المعادلة المطلوبة
بالقسمة ولو تراضوا على القسمة صح لان الحق لهم . وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال
ليقسم بين الناس بلا اجر بل هو الافضل لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاع المنازعة يكون
بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه . فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي ولان
منفعته تعود الى العامة فيكون كفايته في مالهم لان الغرم بالغنم فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر على
المتقاسمين لان المنفعة حصلت لهم على الخصوص فيكون الغرم عليهم ويقدر له اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة
عليهم واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء . وهو قول الشافعي لانه
مؤنة تلحقهم بسبب الملك فيكون بينهم على قدر الملك كنفقة المملوك المشترك واجرة الكيال والوزان
وحفر البئر المشتركة وهذا لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة
نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة نصيب صاحب القليل والغرم مقابل بالغنم . وله ان المقصود
عليه هو التمييز والاجر هو مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصباء
وقد يتعسر تمييز صاحب الكثير لكسور وقع فيه فلما تعارض الوجهان اعتبرنا نفس التمييز بخلاف حفر
البئر المشترك لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت بقلة النصيب وكثرته . واما النفقة
فلانها لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل . واما اجرة الكيال
والوزان فقد قال بعض مشايخنا هو على الخلاف ان كان للقسمة والكيال والوزان بمنزلة القسام اذ الكيل
او الموزون يقسم بذلك وان لم يكن للقسمة . فانما افترقا لانه انما يستوجب الاجر بعمله في الكيل والوزن
وعمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر . فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام وهو العذر
لو اجريت المسئلة على الاطلاق ولم يفصل . وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة
دون الممتنع . وقال صاحباه عليهما لان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر
يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجرة على من لا منفعة له . ويجب ان يكون عدلا عالما بالقسمة امينا لانه
من القدرة على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وذا بالعدالة والامانة . ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لان القسمة ان كانت بمعنى العقد فلا جبر على العقود
وان كان بمعنى الحكم ولو رضي الخصمان على ان يحكم بينهما رجل يجوز . فكذا اذا تراضيا على ان يقسم بينهما
رجل . ولان القاسم لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر به الناس . ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز
لولايتهم على انفسهم واموالهم الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا ولاية لهم عليه ولا
يترك القسام يشتركون كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس . بخلاف ما اذا لم يشتركوا
لانه حينئذ يتسارع كل قسام الى القسمة بالاجر اليسير حذرا الفوت فيرخص الاجر . واذا حضر الشركاء عند
القاضي وفي ايديهم دار او عقار وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بينهم عند ابي حنيفة
حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته . وقالا يقسمها القاضي بينهم باقرارهم ويذكر القاضي في كتاب
القسمة انه قسمها باقرارهم . ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المنقول

ماسوى

٤٢١

ماسوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم لهما ان الدار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا
بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا منازعة لهم فيما اخبروا فثبت المخبر به فاذا سالوا
القاضي ان يقسم بينهم ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك ويقسم بينهم في حقهم تمكينا لكل واحد منهم من
الانتفاع بنصيبه كما في المنقول الموروث والعقار المشترى . والبينة انما تكون على المنكر ولا منكر هنا ولا
منازعة لهم فلا تفيد البينة . وانما يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليلا يتذكروا بالنظر فيه ان
حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك لهم اخر ولا على مالك
له . وله ان الميت يصير مقتضيا عليه بقسمة القاضي . وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل
ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد
من البينة فيصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عنه وان كان مقرا . فان قيل كيف يجعل خصما
عنه والمقر لا يصلح . قلنا لما لم يعتبر اقراره عليه يجعل كالعدم كما لو ادعى رجل دينا على الميت . وقدم
وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد ان يقيم البينة على القاضي على حقه ليكون حقه
في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة . فان القاضي يقبل منه ويحكم له بدينه في جميع مال
الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين تقبل البينة
عليه مع اقراره لبطلان اقراره بخلاف المنقول لانه يعرض للتوى والتلف فكانت القسمة للتحصين
والحفظ له فاما العقار فمحصن بنفسه لا يخشى عليه التلف فلم تكن قسمته للحفظ بل كانت قسمته قضاء على
الميت بقطع حقه عنه . ولان في العروض ما ياخذه كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض
وفيه نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه لا يصير مضمونا على من اثبت يده فيه عند ابي حنيفة لان غصب
العقار لا يتحقق عنده واما الشراء فقد روي عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم فسوى
بين الشراء والارث . والفرق على الظاهر ان قضاءه بالقسمة في المشترى لا يتضمن قطع حق البائع لان بعد البيع
والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع . وان لم يقسم فلا تكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث
وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لان القضاء بالقسمة هنا يقتصر عليهم . ولا يتعدى
الى غيرهم اذا لم يقروا باصل الملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة . وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح . لان القسمة ضربان بحق الملك
تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه
محفوظ بنفسه . واذا حضر وارثان واقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غائب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب او وصيا يقبض
نصيب الصبي لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير . ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا . بل اولى لان في ذلك القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما
يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور . وان الغائب
او الصغير على حجته . ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبته . وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب
والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع والمورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الموروث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة
المتقاسمين . اما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه . ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب . واذا لم يجعل الحاضر خصما عن الغائب
كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل فان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم

بقسم • وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في الصغير او شي منه لم يقسم باقرار الحضور لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير باخراج شي مما كان في يده من غير خصم حاضر فيهما والمودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه • ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغايب بحضور امينه • ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح • واذا حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت • وعن الغايب وان كان خصما عنهما • فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه • بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة على ما بينا • ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا صحت البينة • لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصبي ثم وصي الصغير قايم مقامه فكانه بالغ حاضر وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثة والموصى له عن نفسه

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

واذا كان لكل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان كان ينتفع احدهم بنصيبه اذا قسم ويتضرر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف • وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه • وله ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه • واما الثاني فيتعنت في طلب القسمة فالقاضي يجب التعنت بالزم وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الاكثر وذكر الخصاف على عكس هذا لان صاحب الكثير يطلب الاضرار لغيره والاخر راض بضرر نفسه • وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لان صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكثير ينتفع بالقسمة • وما ذكره الخصاف اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شرعا وانما الملزم طلبه من القاضي وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان كل واحد تضرر لصغره لم يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض ويجوز التراضي لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت في المقصود فتقع القسمة تمييزا ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر • لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت بمعنى التمييز ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا تقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ولا تقسم الاواني لان الصنعة صيرتها كالاجناس المختلفة وتقسم الثياب الهروية لان الجنس متحد والمطلوب من الكل واحد فامكن تحقيق معنى القسمة ولا يقسم ثوبا واحدا لان القسمة لا تتحقق الا بالقطع وفيه اضرار بالمتقاسمين • ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاكس • ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك • وهذا لا يصح بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب بان تكون قيمة احد الاثواب دينارا وقيمة الاخر دينارا وربع دينار وقيمة الاخر دينارا وثلاثة ارباع دينار فياخذ احدهما ثوبا قيمته دينار وربع دينار والاخر قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار فيبقى الثوب الذي قيمته دينار مشتركا بينهما ربعه الذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وثلاثة ارباعه للاخر وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما ينفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جايز اذا لم يكن غيره مثل ان يقسم الصبعة ويترك البير على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض • وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما الا بالتراضي وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس • واما التفاوت في القيمة وقالا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم • ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة كساير الاموال فكذا في القسمة بين الشركا وله ان

التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فيلتحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوان لقلة التفاوت ثم عند اتحاد الجنس الا ترى على الفرق بين الرقيق وساير الحيوان بخلاف قسمة الغنايم فانها تجري في الاجناس المختلفة وهذا لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى كان للامام بيع المغانم وقسمة الثمن فانها تعتبر ايصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في شركة الملك فحق الشركا في العين والمالية وللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة هاهنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة • واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لانه لما اختلف الجنس لا يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية • ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا بتراضي الشركا • وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة ولا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة بينهم ولم يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك وقالا الراي في ذلك الى القاضي فان راى ان لا تصلح قسمة بعضها في بعض قسمها • وهذا الخلاف الاراضي الخالصة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي • فان مال الى الاول قسم كما في الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السور والاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركا لانها لتكميل المنفعة وذا انما يكون عند اتحاد الجنس • فاما اذا اختلف الجنس يقطع حق البعض عن احدى الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امراة على دار لم تصح التسمية كما لو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشرا دار لم يصح التوكيل كما لو وكله بشرا ثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة تخل بمنافع البيوت فتخل بمنافع الدار • ولا يحصل معنى القسمة والداران اذا كانا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احداهما • والبيوت تقسم قسمة واحدة سوا كانت متباينة او متلازمة لانها تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر باجرة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت • اذا كانت متلازقة والدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فتمضي القسمة على ذلك وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس • فهذا دليل على ان الدار والحانوت جنسان وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا دليل على انهما جنس واحد فصار في المسالة روايتان • وقيل هما مختلفان جنسا رواية واحدة والفساد ثم لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهو السكنى كذا ذكره في الهداية • وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها • وقال شمس الايمة الحلواني اما ان يكون في المسالة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا فربما يحتاج اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطرقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على

ان الذكر والانثى في ساير الحيوان جنس واحد وفي الرقيق جنسان حتى اذا اشترى عبدا فاذا هو امة لا يجوز البيع بخلاف ساير الحيوان صح

على هذا ثم يكتب أسماءهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم
الثاني والأصل في ذلك أن ينظر إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثا وإن كان سدسا
جعلها أسداسا ليمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لأحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة
ولآخر سهم فأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الأرض على
عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر
إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب العشرة أعطاه ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت
البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على
طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي وإن كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك
السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وإن كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة أن
يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم تطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين
كفيه حتى تكون مستديرة فتكون شبه البندقة كذا في الذخيرة والبرهانية والفتاوى الظهيرية وقوله تقرع
كل نصيب بطريقه وشربه بيان الأفضل فإن لم يفعل ولم يمكن جاز فإن قيل في الإقراع تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة فيكون قمارا وأنه حرام قلنا هذا ليس في معنى القمار فإن في القمار أصل الاستحقاق يتعلق
بما يستعمل فيه وهنا أصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل واحد
منهم نصيبا من غير إقراع جاز لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب
قلوب الشركاء وإزاحة تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن يونس عليه السلام استعمل القرعة في مثل
هذا مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود
ولكن لو ألقى نفسه في الماء ربما ينسب إلى ما لا يليق بالأنبياء فاستعمل القرعة في ذلك وكذا زكريا عليه السلام
استعمل مع الأحبار في ضم مريم إلى نفسه وقد كان علم أنه أحق بها منهم لأن خالتها كانت عنده ولكنه استعمل
القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم إذا سافر قرع بين نسائه مع أنه لا حق لهن في القسم حالة السفر تطييبا لقلوبهن ولا تدخل الدراهم في
القسمة إلا برضاهم وصورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون
عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع
البناء في نصيبه أن يرده بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لأن القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك ولأن أحدهما يصل إلى عين الدار ودراهم
على الآخر في ذمته وربما سوى ذلك عليه وإذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة
لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم لأن تعديل البناء لا يكون بالمساحة فيحتاج إلى التقويم ضرورة وعن
أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة إذ هي الأصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه
أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال
ثم له ولاية التسمية في الصداق ضرورة ثبوت الولاية والتزويج وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلة
البناء ما يساويه من العرصة وإذا بقي فضل وتعذر تحقيق التسوية بأن لا يفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
الفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل وهو المساحة إلا بقدرها فإن قسم بينهم ولأحدهم
مسيل وطريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له أن يستطرق ويسيل
في نصيب الآخر لإمكان تحقيق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة وإن لم يمكن فسخت القسمة
لأن المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل واحد منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا
وحاصله أنه إن أمكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلو من أن ذكر الحقوق أو لم يذكر فإن لم يذكر الحقوق أو ذكر
الحقوق لا تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وإن لم يمكن فإن ذكر الحقوق تدخل الحقوق أو ذكر الحقوق لا يدخل
الحقوق ولا يفسخ القسمة وإن لم يذكر الحقوق لا تدخل الحقوق وتفسخ القسمة وصورته دار بين رجلين وفيها

صفة

صفة وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعة من
الساحة وأصاب البيت أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن
يفتح بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فإن أراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس
له ذلك سواء شرط كل واحد منهما له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط ذلك بخلاف البيع فإنه لو باع البيت وذكر في
البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق أن المقصود بالبيع
إيجاب الملك وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذا إنما يتم بالطريق والمسيل إلا أن ذلك خارج عن المحدود
فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية البيت إلا بذكر الحقوق والمرافق فأما المقصود بالقسمة فتمييز أحد الملكين
من الآخر وأن يختص كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه على وجه لا مشاركة للآخر فيه وإنما يتم هذا
المقصود إذا لم يدخل الطريق والمسيل ليتميز نصيب أحدهما من الآخر من كل وجه فلهذا لا يدخلان بذكر
الحقوق والمرافق ولو لم يكن له منفذ للطريق والمسيل وإن كانا ذكرا في القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه
بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل الماء على سطحه كما كان قبل القسمة وكان طريقه
في الصفة وإن لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فإنه يكون صحيحا وإن لم يذكر
الحقوق والمرافق لأن المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وإن تعذر عليه الانتفاع
لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى مهرا صغيرا أو أرضا سبخة فإنه يجوز وإن كان لا ينتفع بالمشتري فأما
في القسمة فالمقصود أيضا كل واحد منهما إلى الانتفاع بنصيبه فإذا لم يكن له منفذ إلى الطريق ولا مسيل
ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز إلا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل به على أنهما قصدا إدخال
الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمنا أن القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا
لأن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فأما إذا لم يكن طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة
فلا تصح القسمة كما لو استأجر مهرا صغيرا أو أرضا سبخة لا تصلح للزراعة حيث لم يجز لفوات ما هو المقصود
وهو المنفعة فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتصح القسمة
كما لو استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصل المنفعة قلنا هناك
موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الإجارة ولكنه وسيلة إلى المنفعة بالمستأجر والأجر إنما يجب إذا
تمكن المستأجر من الانتفاع ففي إدخال الشرب والطريق توفير المنفعة عليهما فأما هنا فموضع الطريق
والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لأحدهما
حقا في نصيب الآخر لتضرر به الآخر ولا يجوز إلحاق الضرر به بدون رضاه ودليل الرضى اشتراط الحقوق
والمرافق فلهذا لا يدخلان بلا ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر أنهما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا
لا يحتاج إلى الفرق ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة فقال بعض الشركاء يرفع طريقا بيننا وقال
بعضهم لا يرفع نظر الحاكم فيه فإن كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق
يرفع لجماعتهم لتحقق الإفراز بالكلية وهو المقصود وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار الطريق أي في سعته وضيقه جعل الطريق
بينهم على عرض باب الدار وطوله لأن باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه ولأنه
إذا اكتفى بذلك في المدخل فكذا في السلوك والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لأن القسمة في غير الطريق
لا فيه ولو اشترطوا أن يكون الطريق بينهم أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين لأنه يجوز القسمة
بالتراضي على التفاضل سفل له علو وسفل مجرد لا علو له وعلو مجرد لا سفل له فقوم كل واحد على حدة وقسم
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك عند محمد رحمه الله لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والإصطبل وغير ذلك فصارت كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله بالذرع لأن الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الأصل فيه فلا يعدل عنه ما أمكن والمعتبر
التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهم في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم قيل إن أبا حنيفة

اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في تفضيل السفل على العلو • وابو يوسف رحمه الله اجاب على ما شاهد
من اهل بلده في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى • ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف العادات
والبلدان في ذلك • فقال انما يقسم بالقيمة وقيل هو اختلاف حجة وبرهان • فوجه قول ابي حنيفة رحمه
الله ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها لا تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء
السفل وللسفل منفعة السكنى ومنفعة البناء • فانه لو اراد ان يحفر في اسفله سردابا لم يكن لصاحب
العلو منعه عن ذلك وللعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا اخر كان
لصاحب السفل منعه عن ذلك • والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة • فلهذا جعل في مقابلة ذراع
من السفل ذراعين من العلو • ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وقد استويا فيه
ولكل واحد منهما ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه • فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان
ذلك لا يضر بالسفل • كما ان لصاحب السفل ان يحفر سردابا في السفل اذا كان ذلك لا يضر بصاحب العلو • فاستويا
في المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو • وجه قول محمد رحمه الله ان في بعض البلدان يكون قيمة العلو
اكثر من قيمة السفل كما بمكة شرفها الله تعالى ومصر • وفي بعضها يكون بالعكس كما بالكوفة • وفي كل موضع يكثر
الندى يختار العلو على السفل • وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل على العلو • وربما يختلف
ذلك باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة الا بالقيمة • والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله • وقوله لا يحتاج
الى التفسير • وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة
وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل اي المشتمل على السفل والعلو لان العلو عنده مثل نصف السفل
فثلاثة وثلاثة وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد • وثلاثة وثلاثون وثلث
من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل
المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فكان العلو والسفل مثل مائة
ذراع من السفل • وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة
ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد • لان العلو والسفل عنده سواء فالخمسون ذراعا من البيت
الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو • وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا
قسمت الدار والارض بين الورثة والمشترين • فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان للذي توليا
القسمة انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد والشافعي
رحمهما الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله مع قولهما وقاسما القاضي
وغيرهما سواء • لمحمد رحمه الله انهما شهدا على فعل انفسهما فيرد كرجل علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير
على فعله • ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لا فعلهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى
الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير • وقال
بعض المشايخ رحمهم الله هذا اذا لم يستأجرا على القسمة حتى لا يكون هذا منهما جر النفع الى انفسهما • اما اذا قسما
باجر فلا تقبل الشهادة بالاجماع • قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة مغنما الى انفسهما لان الخصوم اتفقوا
ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز • وانما الاختلاف في الاستيفاء فكانت التهمة منتفية • ولو شهد
قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد وامر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا يقبل في الالزام على الاخر اذا كان منكرا

باب دعوى الغلط

في القسمة والاستحقاق فيها والمهاياة • واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه
وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة • لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بحجة • فان لم يكن له بينة استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل
ومن نكل عن اليمين جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما • لان الناكل كالمقر
واقراره حجة عليه دون غيره • قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا • لانه متناقض • واليه الاشارة من

بعد

بعد
وان قال استوفيت حقي فاخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه • لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع • ولو
ظهر غبن فاحش في القسمة • ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل لان تصرفه مقيد بالعدل
وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة • كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي في الصحيح • كذا ذكره القاضي فخر
الدين خان رحمه الله • ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه
بالقسمة فانكر الاخر فعليه البينة • فان اقاما البينة فالاعتبار ببينة المدعي لانه خارج • وان كان قبل
الاشهاد على القبض تحالفا وترادا • وكذلك لو اختلفا في الحدود بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه
وقال الاخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبه • فان اقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه
لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه فاجتمع في ذلك بينة الخارج وذي اليد فترجح
بينة الخارج • وان قام احدهما بينة قضي له • وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا • فيحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه كما في البيع • وبعد التحالف ترد القسمة

فصل في الاستحقاق

اذا استحق
بعض شائع من حظه رجع بقسطه في نصيب شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله • ولو استحق بعض
معين لا تفسخ القسمة اجماعا وان استحق بعض شائع في الكل يفسخ اتفاقا • وصورة المسئلة ان تكون دار
بين رجلين نصفين فاقتسماها • فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها
وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم شائعا • فعند ابي حنيفة رحمه
الله لا تبطل القسمة • لكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون
درهما وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص • وقال ابو يوسف رحمه الله تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما
يكون بينهما نصفين • وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله • لابي يوسف ان
باستحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا ظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار المشتركة ثلاثة اذا
قسمها اثنان منهم كانت شائعا • وهذا لان الاستحقاق وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فلا
يؤدي الى الشيوع في الكل • فيفوت معنى القسمة وهو الافراز • لان المستحق اذا اخذ نصف يد صاحب
المقدم رجع بحصة ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو استحق جزء شائع في الكل بخلاف
المعين لان ما وراء المستحق بقي مفروزا مقدارا بينهما للثالث ليس فيه نصيب شائع • ولهما ان معنى القسمة
التمييز والافراز • وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق بعض شائع من نصيب احدهما • وهذا لان ما لا يبقى الاستحقاق
لا يمنع ابتداء القسمة • فانه لو كان مؤخر الدار بين الشريكين ولهما شريك ثالث في النصف المقدم بنصفه
فاقتسما على ان لاخذ احدهما ما لهما من النصف المقدم وهو النصف وربع المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلاثة
اثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصيب الثالث ثلاثة ارباع جميع الدار يجوز وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع
بقاءها بالطريق الاولى • وصار كاستحقاق بيت معين من المقدم بخلاف ما اذا استحق جزء شائع في جميع
الدار • لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق • ولهذا لو كان استحقاق ذلك ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء
فكذا لا تبقى لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح
الفرق • وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق كل المقدم
لرجع على شريكه بنصف ما في يده • فاذا استحق نصفه يرجع عليه بنصف نصف ما في يده وهو الربع اعتبارا
للبعض بالكل • والحاصل ان قيمة الدار الف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك
بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في اربعمائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم يساوي ثلاثمائة
وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون • حتى يسلم لكل
واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين • ولو باع صاحب المقدم نصف ما في يده فاستحق النصف
الثاني يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده وسقط اختياره في نقض القسمة بالبيع
وتعين حقه في الرجوع بعوض المستحق وهو ربع ما في يد صاحب المؤخر • وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد

يد صاحبه من الدار بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه لانه بالاستحقاق تبين ان القسمة كانت
فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة مملوك فينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشرا الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة
فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما وقول محمد رحمه الله مضطرب كما مر ولو
وقعت القسمة ثم ظهر دين في التركة ردت القسمة قليلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين محيطا بالتركة
فلان التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك واما اذا قل الدين فلان حق الاستيفا متعلق
بالتركة شايعا فيها فلا يجوز التصرف كالمرهون ولانه لا يسلم للوارث شي من التركة الا بعد قضا الدين فيفرد
قسمة قبل وانها الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراما قسم لان المانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل
اليه حقه من محله زال المانع من نفوذ القسمة ولو ابراه الغريم بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين
محيط او غير محيط جازت القسمة لزوال المانع بوصول حق الغريم اليه او سقوط دينه بالابرا ولو ادعى المتقاسمين
دينا على الميت كالمراة اذا ادعت مهرها او غيرها من الورثة ادعى دينا على الميت صح دعواه فاذا اقام البينة له ان
ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابرا من الدين لان القسمة تصادف الصورة فحق الغريم تعلق بالمعنى دون الصورة الا ترى
ان للورثة حق الايفا من محل اخر لاستيفا التركة لانفسهم فلم يكن من ضرورة الاقدام على القسمة عدم الدين
فتقبل دعواه وبينته ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك واذا صار له بعض الدار بالقسمة فباع حظه وبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا
ورجع على بايعه بنقصان العيب لم يملك رده بسبب الزيادة لم يرجع البايع على شريكه بما غرم قيل هو
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع كما اذا باع امته ثم باعها المشتري من اخر فاستولدها المشتري
الثاني ثم استحقها رجل اخر فاخذها واخذ قيمة الولد رجع على البايع بالثمن وبقيمة الولد والبايع يرجع
على بايعه بالثمن لا غير عنده وعندهما يرجع عليه بالثمن وقيمة الولد اذا اقتسم الورثة بغير امر القاضي وبعضهم
غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات الغايب قبل ان يجيز فاجاز ورثته صحت استحسانا
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولم تصح قياسا وهو قول محمد رحمه الله لانها توقفت على اجازة
فلا تنفذ باجازة وارثه كالبيع ولهما ان القسمة الاولى لو بطلت لاعادوها بالتراضي وقد تراضوا بهذه القسمة
فصار كانهم اعادوها **فصل في المهاياة** الهيئة هي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشي والتهايو تفاعل منها
وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها فاما المهاياة تبادل
المنفعة الفاضلة وهي جايزة استحسانا لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر
فكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع وهو مستحق لملاكها فمتى كان الملك مشتركا
كان الانتفاع مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان
واحد فيحتاج الى التهايو وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع للمنافع في زمان واحد وهو جمع على التعاقب
ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانها ابلغ ولو وقعت المهاياة فيما
يحتمل القسمة كالدار والارض ونحوهما ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة لان القسمة ابلغ
في استكمال المنفعة من المهاياة ولا يبطل التهايو بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاحتاج الحاكم
الى اعادته في الحال فلا معنى للنقض ثم الاستيناف وهو على وجوه وقد تكون في الدار الواحدة او
الدارين وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة او الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال
فلو تهايا في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين يصح اتفاقا ولو تهايا في غلة
عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا ولو تهايا في غلة بغل او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فهذه ثنتا عشرة مسألة في ثنتين لا يصح اتفاقا وفي ست يصح اتفاقا وفي ربع
خلاف لهما في غلتي العبدين ان المهاياة تجوز في خدمتهما فكذا في بدل خدمتهما اعتبارا بالدارين غلة
واحد لان الاعتدال لا يمكن مراعاته في عبد واحد لان ذا لا يتاتى الا في زمانين فيتاخر مدة انتفاع احدهما
عن مدة الاخر فيتوهم اسباب التغيير في حق احدهما غير انا اعتبرنا هذا التفاوت في الغلة دون الخدمة

لان العبد

لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير
ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصا في الاستغلال فلا يتعادلان وله انه متى اعتبرنا التفاوت عند
اختلاف الزمان فلان نعتبر عند اختلاف المحل اولى فالعبدان لا يستويان عادة في تحمل التعب فات الاعتدال والتهايو
في الخدمة جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الخدمة جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة
في الخدمة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولهما في ركوب
البغل والبغلين وغلة البغلين ان القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا فكذا منافعهما وبدلها بخلاف غلة البغل
لما ذكرنا وله ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي
عليه وحكم الغلة حكم الركوب لانها بدله ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة
او هذا علوها وهذا سفلها يجوز لان القسمة على هذا المثال تجوز فكذا المهاياة التي هي قسمة المنفعة والتهايو
على هذا الوجه افراز لا مبادلة حتى لا يفتقر الى بيان الوقت ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
سوا اشترط ذلك في المهاياة او لم يشترط لانا اذا اعتبرناه قسمة للمنافع فتحدث المنافع على ملكه فيملك التمليك
من غيره بعوض وبغير عوض ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في
البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والتهايو في الزمان متعين هنا
ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا على شي لان الاول
اكمل لانه ينتفع بجميع الدار والثاني اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد فاذا اختلفت الجهة فلا
بد من الاتفاق بان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداة نفيا للتهمة ولو تهايا في عبدين على الخدمة
جاز اما عندهما فظاهر لانه يجوز ان قسمة الرقيق واما عنده فلان الخدمة هي القيام بالحوايج والتفاوت
في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما مر ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد
على من ياخذه صح استحسانا للتسامح في الطعام للمماليك بخلاف شرط الكسوة للتضايق فيهما ولو تهايا
في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فلان قسمة الدارين على هذا
المثال يصح وكذا التهايو وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة كالقسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانهما فالتحقت بالاجناس المختلفة
فصارت مبادلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز التهايو فيه بالجبر اعتبارا بالقسمة وكذا بالتراضي
لان بيع احدهما بالاخر جايز والتهايو بالاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد
والدابة لا يجوز والفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا والاعتدال ثابت في الحال والظاهر عدم
التغير في العقار والتغير في الحيوان فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في الدار الواحدة تحقيقا للتعديل
بخلاف ما لو كان التهايو في المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايو وقع في المنافع فيجب مراعاة
التعادل فيهما وبالتفاوت في الغلة لا ينتفي وفوت المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم تختلفان
في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركا
فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفا فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت
الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا
الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني وجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فاذا استويا في قدر
العرض كان الباقي مشتركا ولو كان نخل او شجر بين شريكين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها
لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين فاتفقا ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز
لان المهاياة تختص بالمنافع دون الاعيان فالضرورة تتحقق في المنافع لانه لا يمكن قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنايها وانقضايها وهذه اعيان باقية يمكن قسمتها فلم تتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع
حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض
المشاع لكنه جايز والله اعلم

كتاب المزارعة هي في اللغة مفاعلة
من الزراعة وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله جايزة عندهما

لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع • وكذلك
عمل الصحابة والتابعين والصالحين رضي الله عنهم الى يومنا هذا بلا نكير • ولان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس
وبالناس حاجة اليهما • فان الانسان قد تكون له ارض ولا يهتدي الى الزرع وقد يكون مهتديا ولا يكون له
ارض • فمست الحاجة الى انعقادها لتنتظم مصلحتهما وحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة وانه يكون
العمل فيها من احدهما والمال من الاخر • وما حصل من الربح بناء على ان العمل والمال بينهما لحاجتهما الى ذلك بخلاف
دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر
لعمل الراعي والحافظ فيهما • وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي • والحيوان يباشرهما باختياره فلم يتحقق
شركة مع انه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر • واما هنا فلعمل الزارع تحصيل الخارج • والعرف ظاهر في
عامة البلدان فافترقا • وله حديث رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار المعالجة الخبار وهي الارض الرخوة • ولانها وان تضمنت معنى الشركة فمعنى
الاجارة فيها اغلب • الا ترى انها لا تصح بدون ذكر المدة وهي لازمة من جانب من لا بذر من قبله في الحال فلا يشترط
وكذا من جانب الاخر بعد القاء البذر في الارض والمعاملة لازمة من الجانبين في الحال فلا يشترط التوقيت في الشركة
والمضاربة ولا يتعلق بهما اللزوم ولم يوجد شرط الاجارة • لان الاجرة مجهولة معدومة وفي وجودها خطر وفي
كل واحد من المعنيين تمتنع صحة الاجارة • ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
ولا يصح الاستدلال بالمضاربة لان معنى الشركة ثم اغلب حتى صحت بدون ذكر المدة ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم مع اهل خيبر كان على سبيل المصالحة • فانه لو اخذ الكل لجاز فانه ملكها غنيمة ولكنه من عليهم برقابهم
واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة • والحيلة لجواز المعاملة والمزارعة
عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يستوجب الاجر سواء حصل الخارج او لا
ثم يبرأ صاحبان على بعض الخارج فيجوز ذلك واذا فسد العقد عنده وان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر
مثله لانه بمنزلة اجارة فاسدة • هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبله فعليه مثل اجر
الارض والخارج في الصورتين لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر الاجر • والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليهما
ولظهور التعامل بها وان كان القياس يأباه كالاستصناع • فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا
النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص والا لا يحل لاحد الخلاف فيها او نحملها على ما اذا شرطا شرطا
مفسدا فقد روي انهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد
عندهما • ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط • احدها كون الارض صالحة للزراعة ليحصل
المقصود • وثانيها ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد فعقد ما لا يصح الا من اهله وهو لا يختص
لهذا العقد • وثالثها بيان المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى
منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة • فكانت
المدة معيارا للمنفعة • ورابعها بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه وان
البذر ان كان من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض • والمنفعة لا يعرف
مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فالمعقود عليه منفعة الارض • وان كان من
قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تودي الى المنازعة
بينهما • وخامسها بيان جنس البذر • وسادسها بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا
بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد • وسابعها التخلية بين الارض وبين العامل
حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لم يصح العقد • وثامنها
الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة وتتم شركة في الانتهاء • وكل شرط يودي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد • وانما يصح عندهما اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر لان
رب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه • كما لو استاجر خياطا ليخيط له
بابرة نفسه او صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه او تكون الارض لواحد والباقي لاخر لان رب البذر استاجر

الربح

تاثير في

الارض

الارض بجزء معلوم من الخارج • ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او الدنانير صح • فكذا اذا استاجرها
بجزء مسمى من الخارج • او يكون العمل من واحد والباقي لاخر لان رب الارض استاجر العامل ليعمل بآلته فيصح
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وطيانا ليجعل له طينا بمره • فان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل لاخر فهي فاسدة في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ايضا للعرف • ولانه
لما جاز ان يكون البقر بدون البذر مشروطا عليه كما في جانب العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون
البذر • وجه الظاهر ان رب البذر استاجر الارض والبقر • واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح
وهذا لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض • ولا يجوز
استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط • بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل • وان كان البذر لاحدهما والباقي لاخر فهي فاسدة لان الشرع
لم يرد به • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للتعامل وكذا ان كان البذر والبقر لواحد والعمل والارض لاخر لانه
لما لم يصح عند انفراد كل واحد من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع • والخارج لرب البذر في الوجهين في
رواية اعتبارا لسائر المزارعات الفاسدة • وفي رواية لرب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بارضه
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما مر وان يكون الخارج بينهما مشاعا ليتحقق معنى الشركة • فان شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فهي فاسدة لجواز ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان المسماة فيكون هذا الشرط قاطعا
للشركة حينئذ وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة • وكذا لو شرطا ان يرفع رب البذر
بذره من الخارج ويكون الباقي بينهما نصفين • وهذا اذا كان خراج موظف لانه عسى لا يخرج الا ذلك
القدر • واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع يجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية • او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع ولا يودي الى قطع الشركة
وكذا لو شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي يفسد لجواز ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة حينئذ • وكذا لو شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى لجواز
ان يحصل الريع به في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخرى • وكذا لو شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب وشرط
التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود • ولو شرطا الحب نصفين وسكتا عن
التبن صحت لانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب بطلان العقد في الاصل • ثم
التبن يكون لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط ولا شرط • وقيل التبن بينهما ايضا لان المعتبر
هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه • ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب
البذر صحت لانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه • ولو شرطا التبن للاخر فسدت • لانه شرط يخالف
مقتضى العقد وهو يودي الى قطع الشركة فربما تصيبه آفة ولا يخرج الا التبن • واذا فسدت المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه • والفرع انما يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية واذا فسدت يكون النماء
كله لرب البذر • فلو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر
مثل ارضه • لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر رد عينها فيجب
قيمتها • ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يزاد على ما شرط له في المزارعة لرضاه بسقوط الزيادة
وعند محمد رحمه الله في الفضلين له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الشركة • ولو كان البقر والارض لواحد
والبذر والعمل لاخر وفسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة ارضه وبقره
بحكم عقد فاسد • وقيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة • فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة
فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا • ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد • اذ المنافع
لا تتقوم الا بالعقد • والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر • ومنافع يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ووجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض واذا فسدت
المزارعة والبذر من رب الارض طاب له الخارج كله لانه نماء ملكه خرج من ارض مملوكة له • وان كان البذر

من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من اجر مثل الارض وتصدق بالفضل. لان النما حصل من البذر
وخرج من الارض والارض غير مملوكة له فاثر في حسب ما خرج منه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له
تصدق به. وان صحت المزارعة فالخارج على الشرط والمسلمون عند شروطهم. فان لم تخرج الارض شيا
فلا شي للعامل. لانها ان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان
كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره فلا يستحق غيره. بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض
شيا. فانه يجب اجر المثل في الذمة وفوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة. واذا عقدت المزارعة فامتنع
احد العاقدين عن المضي في العقد. فان كان الممتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفا بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك. كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره. وان امتنع الذي ليس
من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل. لان الوفا به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزمه العقد كما يلزم في سائر الاجارات
اذا كان عذر ينفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة. ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شي له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قومه بجز من الخارج ولا خارج بعد قالوا هذا الجواب
في الحكم فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله. لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج. فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه. وتبطل
المزارعة بموت احد المتعاقدين كالاجارة فلو كان دفعها الى ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى
ولم يستحصد مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض
المزارعة في السنتين الباقيتين لان في ابقا العقد في السنة الاولى مراعاة الحقوق حق المزارع والورثة وفي القلع
ابطال حق العامل اصلا فكان الابقا اولى. فاما في السنة الثانية والثالثة فلا حاجة الى الابقا لانه
لم يثبت الحق للمزارعة في شي بعد فعملنا بالقياس. ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر
الانهار انتقضت المزارعة. لانه ليس في ذلك اتلاف مال المزارع. ولا شي للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج فلا يجب شي. واذا فسخت المزارعة بدين فادح برب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة. وليس
للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشي لانه لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج
لانه معدوم. ولا يجوز ان يطالبه باجر المثل. لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع ولم
يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لانه لو بيع في الدين يودي الى ابطال حق المزارع اصلا
وفي التاخير اضرار بالغرما ولكن ضرر التاخير اهون من ضرر الابطال فيتاخر البيع في الدين الى وقت الحصاد
ويخرجه القاضي من السجن ان كان حبسه في الدين الى وقت الحصاد لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما فلا
يحبس لانه جزا الظالم. فان مضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب
الارض الى ان يستحصد لانه استوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك. وهذا لان
المدة اذا انقضت فقد انتهى العقد الا ان في قلعه ضررا فابقينا العقد بالاجرة كما في الاجارة. والنفقة
على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد. لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتها المدة
واستحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق. وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل فيه على العامل. لان العقد ثم يبقى في مدته. فاما هنا فقد انتهت المدة فانتهى العقد
فلم يختص العامل بالعمل. وان انفق احدهما بغير امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في النفقة. لان كل
واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير
امر صاحبه كان متطوعا. ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لانه اضرار بالمزارع. ولو
اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع
وارجع بما تنفقه في حصته. لان المزارع اذا امتنع من العمل لم يكن له الاجبار عليه بعد مضي المدة لانتها العقد
فبقي الزرع مشتركا بينهما فيخير رب الارض بين هذه الخيارات. لان بكل واحد منها يندفع الضرر. ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانهم قاموا
مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل. وليس في ابقا العقد اضرار برب الارض

وفي القلع

وفي القلع اضرار بالورثة فكان ابقا العقد احق. واذا بقي العقد فلا اجر للورثة فيما يعملون. لانهم عملوا
بموجب العقد فلا اجر للورثة فيما يعملون لانهم عملوا بموجب العقد. فان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على
العمل لان الحكم ببقا العقد للنظر لهم فلا يمكن الالزام والمالك على الخيارات الثلاثة كما بينا. وكذا اجر الحصاد
والرفاع والدياسة والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت. وهذا الحكم عام في
جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضا المدة والزرع لم يدرك. وهذا لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع
حتى لو دفعه معاملة بعد ما استحصد ليقيم فيه الاعمال بالثلث لم يجز. فلم يكن الحصاد من عمل المزارعة في
شي فكان شرطه مفسدا للعقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد العقد كشرط الحمل
او الطحن على العامل. وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اذا شرط على المزارع لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل
على البايع وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله. وهذا لان المعروف كالمشروط فقد جوزنا الاستصناع المعروف
وان كان القياس ياباه فهذا مثله. قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا
والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد عليه وما كان من عمل بعد
تمام الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياسة والرفع والتذرية فهو عليهما لان الخارج ملكهما فالمونة فيه
عليهما بقدر الملك. وما كان من عمل بعد القسمة كالحمل الى البيت او الطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة
لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن الاخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما اليه. والمعاملة على هذا القياس
ما كان قبل ادراك الثمر كالسقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو
عليهما. ولو شرطا الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم العرف فيه. وانما ترك ابو يوسف رحمه الله القياس
في الحصاد للتعامل ولا تعامل هنا وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما لما مر. ولو شرطا الحصاد في الزرع
على رب الارض لم يجز اجماعا لانه لا عرف فيه. ولو ارادا فصل القصيل وجذ التمر بسرا او التقاط الرطب فهو
عليهما. لانهما اذا اتفقا على القطع فكانهما انهيا العقد فصار كالحصاد بعد التناهي. واذا كان البذر من
رب الارض وشرط ثلث الخارج لنفسه وثلثه للمزارع وثلثه لعبد ماذون مديون للمزارع ولم يشترط العمل
للعبد فالمشروط للعبد يكون لرب البذر عند ابي حنيفة رحمه الله على قول من يجيز المزارعة لان المولى لا يملك
كسب عبده الماذون المديون عنده فصار شرطه للعبد بغير عمل كشرطه للاجنبي بغير عمل فلا يستحقه بل يبقى
لرب البذر بملكه لا بالشرط. وقالا هو للمزارع لان مولاه يملك كسبه وصار شرطه للعبد بغير عمل شرطا لمولاه
ولو قال ان تزرعه في رجب فلك النصف والا فالثلث. فعند ابي حنيفة رحمه الله صح الشرط الاول وفسد
الشرط الثاني. وعندهما صح الشرطان وقد مر الوجهان ولو قال رب الارض دفعت الارض بالنصف وقال
المزارع بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة وكان ذلك قبل العمل فالقول لرب الارض على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول من اجاز المزارعة لان القول للمدعي الصحة عنده كما في السلم. وعندهما القول
للمزارع لانكاره لزوم العمل عليه. وان اختلفا بعد فراغه من العمل فالقول لرب الارض عندهم لانه لا انكار من
المزارع. لانه اذا فرغ من العمل لا يمكن ان يقال انه انكر لزوم العمل عليه. ولو دفع ارضه الى رجلين على ان يزرعاها
ببذرهما على ان لاحدهما ثلث الخارج وللاخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة في الكل عنده لان المزارعة
على ان يكون لاحدهما قفزان مسماة من الخارج فاسدة عندهم والصفقة متحدة فيفسد الكل كما هو اصله وعندهما
جاز في حق صاحب الثلث ويفسد في حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج لما عرفت.

كتاب المساقاة

المساقاة هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها. قال ابو حنيفة
رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر مشاعا باطلة. وقالا جائزة اذا سمى جزءا من الثمر مشاعا. والكلام فيه
كالكلام في المزارعة. وشرط تسمية الجزء مشاعا اذا شرط جزءا معينا يقطع الشركة. وقال الشافعي رحمه الله
ومالك المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف
التبع. لان به يتحقق التبعية. والمعاملة انما تصح عنده اذا شرط النفقات كلها على العامل لانه من تمام
العمل. لهما ان الاصل في هذه المضاربة والمعاملة اشبه بالمضاربة من المزارعة. فان في المعاملة الشركة في
الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة الشركة في الربح دون راس المال وفي المزارعة. ولو شرطا الشركة

وعندهما

في الفصل دون البذر بان شرطا دفع البذر من راس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة
الا تبعا في ضمن المعاملة . وقد يصح العقد في الشي تبعا وان كان لا يصح مقصودا كالوقف في المنقول تبعا لوقف
العقار . وبيع الشرب تبعا لبيع الارض . ولو دفع نخلا او شجرا او كرما معاملة بالنصف ولم يذكر مدة معلومة لم
يجز قياسا لانه استيجار للعامل . وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز
العقد في المزارعة . وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج في اول السنة لان لادراك الثمر
وقتا معلوما عادة . والثابت عادة كالثابت شرطا . وصارت المدة معلومة وان تقدم او تاخر فذلك يسير
لا يقع بسببه منازعة عادة وقد تيقنا بان العقد تناول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا بالمتيقن . حتى
اذا لم يخرج الثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لم يتناول الا ذلك القدر من المدة وكانهما
نصا على ذلك بخلاف المزارعة فان تاخر المدة ثم مجهول جهالة اولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع
وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة
يصير وقت انتهائه مجهولا . وهذه جهالة مفضية الى المنازعة فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة ولو
دفع اليه رطبة قد انتهى جدادها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في
ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند
المزارعين . والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو
دفع اليه غرسا قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان
فهي فاسدة الا ان يبينا المدة . لان الشجر يتفاوت في ذلك بتفاوت الاراضي بالقوة والضعف فان بينا مدة
معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز . وان لم يبينا مدة لم يجز . ولو دفع اليه
اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما فهو فاسد
وكذا النخل والشجر لانه ليس لانقطاعها نهاية معلومة عادة . وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة
وكذا لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسميا الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية
تنتهي اليها في ثمرها ولكنها تنمو ما تركت في الارض . بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك
تفسد . ولو دفع نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة تفسد المعاملة
لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد . وان اشترطا
مدة قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جازت . لانا لا نعلم بفوات موجب العقد بهذا الشرط وانما
يتوهم ذلك وهذا التوهم متحقق في كل معاملة ومزارعة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية . فان اخرج
الثمر في تلك المدة فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك
معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء . بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا . لانه
بما حدث من الآفة لا يتبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين المفسد فيقع العقد صحيحا وموجبه
الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شي . وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان . وقال الشافعي رحمه الله لا تصح المعاملة الا في النخيل والكروم لان
جوازها بالاثر وانما ورد الاثر في النخيل والكروم وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر . ولنا
ان جوازها للحاجة وهي تعم الكل واهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب ايضا . ولان الاصل في النصوص
التعليل خصوصا على اصله فانه يقول به ولا يشترط اقامة الدليل على ان هذا الاصل معلول في الحال . وعندنا
وان كان الاصل في النصوص التعليل . ولا بد من اقامة الدليل على ان هذا النص في الحال معلول فلا
يستقيم عنه دعوى قصر حكم المعاملة الا من عذر وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر . بخلاف ما لو
دفع البذر والارض مزارعة . لان في القاء البذر في الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به . وهنا لا يحتاج رب
الكرم في ابقاء العقد الى اتلاف شي مما له فيلزم العقد من الجانبين . ولا ينفرد واحد منهما بفسخه الا بعذر
كسائر الاجارات . فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جازت وان كانت قد انتهت لم تجز
لان الشركة بعقد المعاملة وانما يصح فيما تحدث بعمل العامل او يزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك فلو جوزناه

لكان استحقاقا

لكان استحقاقا بلا عمل فيكون خلاف موضوع المعاملة بخلاف ما قبل التناهي للحاجة للعمل . واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة كالمزارعة اذا فسدت . وتبطل المساقاة بالموت لان رب
الارض استاجر العامل ببعض الخارج . ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما ايهما مات فكذا
اذا استاجره ببعض الخارج . فان مات رب الارض والخارج بسر انتقضت المعاملة قياسا وكان البسر بين
ورثة رب الارض وبين العامل نصفين . وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل ان يقوم عليه كما كان
يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض . لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك . فاذا
انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه . وللحاجة تنتقض الاجارة لدفع الضرر لان يجوز
ابقاؤها لدفع الضرر اولى . فان قال العامل انا آخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه
واذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض . الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض
فيثبت الخيار ان شاؤوا صرموا البسر فقسموا على الشرط وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البسر كله بينهم . وان شاؤوا
انفقوا على البسر حتى يبلغ ورجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة . وان مات العامل
فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين فان قالت
الورثة نحن نصرمه بسرا فلرب الارض الخيارات الثلاث التي بينا آنفا فلو ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لانه قد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته . وليس
هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت . فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا
ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والخارج بسر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل
فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر فيكون بينهما على ما شرطا . لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا
بهما والضرر مدفوع وقد مر نظيره في الزرع الا ان هنالك العامل اذا اختار الترك فعليه اجر مثل نصف الارض
لان استيجار الارض صحيح . فان من اشترى زرعا في ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز . ولو استاجرها
الى وقت الادراك وجب اجر المثل اما الشجر فلا يجوز استيجاره . حتى لو اشترى ثمارا على رؤوس الاشجار ثم استاجر
الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر . واذا ظهر هذا الفرق ينبني عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك
عليهما بحسب ملكهما في الارض لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه
بعد انتهاء المدة . وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما
كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل
انقضاء المدة . وتفسخ بالعذر كالمزارعة لما مر في الاجارات وقد مر وجوه العذر فيها . ومن جملتها ان يكون العامل
سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه سرقة الثمر والسعف قبل الادراك لانه يلزم رب الارض ضررا لم يلتزمه
فتفسخ به . ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء الحاق ضرر به لم يكن
التزمه بعقد المعاملة . واذا كان عليه في ابقاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا له في فسخ
المعاملة ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما ان يكون شرط
العمل بيده فيكون عذرا من جهته لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه . واذا دفع رجل الى رجل ارضا
بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا وشجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من نخيل وشجر او كرم فهو بينهما
نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض . وان غرسها فاخرجت ثمرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر
مثله فيما عمل . لانه استاجره ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله وبآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا . ثم الغراس عين مال قائمة
كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل . لانه ابتغى
عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل ولانه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض

والعراس مجهولة فلا يجوز والوجه الاول اصح ❊ وان تزوج امراة على ان تزرع المراة ارضه بالنصف ببذرها او على ان يعمل الزوج في ارضها ببذرها او على فعلها في نخله او بذره وفعله في ارضها او فعلها في ارضه وبذره يجب مهر المثل ❊ فهذه ست مسايل في ثلاث اتفاق وفي ثلاث اختلاف ❊ اربع منها في المزارعة واثنان في المعاملة اما الاول فالنكاح جايز والمزارعة فاسدة لاشتراط احد العقدين في الاخر ❊ لكن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والمزارعة تبطل بها ❊ ثم على قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها ❊ لان الزوج بدل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج ومنفعة بضعها فتتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة ❊ كما هو قضية المعاملة ونصف الخارج مجهول اصلا وقدرا فانه لا يدري هل يخرج وكم يخرج وكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا ايضا جهالة فاحشة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فيجب لها مهر مثلها كما لو تزوجها على ثوب واحد وعند ابي يوسف رحمه الله التسمية صحيحة وصداقها مثل نصف اجر الارض ❊ لان الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة لانه لا يمكن القسمة باعتبار قيمتها لجهالة احدهما فتتوزع نصفين لان الشي متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لوجود الاضافة اليهما على السوا كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقر كان لفلان نصف الثلث فهاهنا ايضا يكون الصداق منفعة نصف الارض فالمنفعة مال متقوم في حكم الصداق فتصح التسمية ويلزمه تسليم نصف منفعة الارض وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لها المتعة لفساد التسمية ❊ فان زرعت المراة الارض زرعا فاخرجت شيا او لم تخرج فكل الخارج لها لانه نما بذرها ❊ فان تزوجها على ان دفعت اليه كرمها معاملة بالنصف فالمسيلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج ❊ ولو تزوجها على ان يعمل في ارضها ببذرها مزارعة بالنصف والمسيلة على الخلاف ❊ لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج واجمعوا على مهر المثل اذا كان الفعل منها في نخيله او كان فعله وبذره ❊ لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها او عملها في الاول والثالث وشرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض في الثاني ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته فكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ❊ والحاصل انه متى كان المشروط بمقابلة البضع بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم ❊ ومتى كان المشروط منفعة الارض او منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا والله اعلم

كتاب الذبايح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح ❊ والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها ❊ وهي شرط الحل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحكم ما بعد الاستثنا يخالف ما قبله ولان بالذكاة يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر فهي كما توجب حل الذبيحة توجب طهارتها ❊ وان لم يكن ماكول اللحم لانها تنبي على الطهارة ❊ قال عليه السلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها ❊ وهي على نوعين اختياري حالة القدرة فتعتبر في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين واضطراري حال عدم القدرة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لقصوره عنه في المعنى المطلوب من الذكاة وهو انهار الدم ولهذا لا يتوقف المصير الى الثاني على تعذر المصير الى الاول ❊ وهذه امارة البدلية وشرطها ان يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وان يكون حلالا خارج الحرم في حق الصيد فتحل ذبيحة المسلم لانه على ملة التوحيد اعتقادا والكتابي يدعي التوحيد ❊ والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكاة ❊ وفيما لا تلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ❊ ويدخل فيه الكتابي الحربي والذمي والعربي والتغلبي لاطلاق النص والمتولد من الكتابي وغير الكتابي تحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وقد مر في النكاح ❊ وعند الشافعي رحمه الله لا تحل تغليبا للمحرم على المبيح ❊ وتحل اذا كان يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بها والذبيحة اي شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويضبط ❊ اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ❊ وان كان صبيا او مجنونا او امراة او اخرس او اقلف اما اذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا تحل لان التسمية على

شرط لما

شرط لما يأتي بعدو ذا بالقصد ❊ وصحة القصد بما ذكرنا ❊ ولا توكل ذبيحة المجوسي ❊ لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ولانه مشرك ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا دعوى ❊ والوثني لانه لا يعتقد الملة والمرتد لانه لا ملة له ❊ لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه ❊ بخلاف الكتابي اذا تحول الى دين غيره يقر عليه عندنا على ما اعتقده فيعتبر عليه عند الذبح لا قبله ❊ حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل ❊ ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سوا ذبحه في الحل او في الحرم لان قتله الصيد حرام لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ❊ والذكاة فعل مشروع فلم يكن ذكاة ❊ وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سوا كان الذابح حلالا او حراما لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها والذبح اقوى من التنفير فكان اولى بالتحريم ❊ وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد ❊ لانه فعل مشروع ❊ اذ الحرم لا يومن الشاة وكذا ذبحها لا يحرم على المحرم ❊ وهذا لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد فلا يتعداه ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا ❊ وان تركها ناسيا تحل ❊ وقال الشافعي رحمه الله تحل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا تحل في الوجهين ❊ والمسلم والكتابي في ترك التسمية سوا ❊ وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عمدا عند ارسال البازي والكلب ❊ وعند الرمي ❊ وقول الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع ❊ فان كل من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا وانما اختلفوا فيما اذا تركها ناسيا ❊ فعلي وابن عباس رضي الله عنهما حرمها ❊ ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه لا ينعقد قضاوه ❊ لانه مخالف للاجماع وكفى باجماعهم حجة عليه ❊ له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم رواه البراء بن عازب وابو هريرة رضي الله عنهما ❊ ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة وكالشهادة في النكاح وكقطع الحلقوم والاوداج ولان كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ❊ والية اشار النبي صلى الله عليه وسلم حين سيل عمن ذبح فترك التسمية ناسيا ❊ فقال كلوا فان تسمية الله في قلب كل امري مسلم ❊ ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم ❊ وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ❊ وان شارك كلبك اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه ❊ وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله اذ لا فصل فيه فتقييد الحرمة بحالة العمد زيادة على النص فتجري مجرى النسخ ولكنا نقول في اعتبار ذلك حرج عظيم اذ الانسان مجبول على النسيان وهو مدفوع بالنص والدليل السمعي غير مجري على ظاهره لان ذبيحة الناسي مختلفة في الصدر الاول ولم يجر الاحتجاج بينهم بظاهر النص ❊ ولو اريد به ظاهره لجرت المحاجة بينهم وظهر الانقياد من المخالفين فارتفع الخلاف بينهم ❊ فان قيل الناسي مخصوص فيختص العامد بالقياس ❊ قلنا الناسي ليس بمخصوص منه لانه ذاكر تقديرا لقيام الملة مقام الذكر ❊ فان قيل فلتقم الملة مقام الذكر في حق العامد ايضا ❊ قلنا اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي بالحديث وهو معذور ومستحق للنظر والتخفيف لا يدل على اقامتها مقامه في حق العامد وهو غير معذور ❊ لان الناسي لا يخلو من ان يكون مرادا منه او لم يكن ❊ فان كان مرادا لا يكون مخصوصا ❊ وحينيذ يلزم ارادة العامد صونا للنص عن التعطيل ❊ فان قيل النص محمل ولا يدري انه اريد حال الذبح او حال الطبخ او حال الاكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح ❊ قلنا اجمع السلف على ان المراد به الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجملا ❊ ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة لان التكليف بحسب الوسع والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه ❊ حتى اذا اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عليها لا تحل ولو رمى سهما الى صيد اخر او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا اخر او ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل ❊ ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا تحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل ❊ ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيا غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان ولا باس به قبل التسمية وقبل ان تضجع الشاة للذبح ❊ وهذا على ثلاثة اوجه

احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو ان تقول محمد رسول الله وتقول اللهم تقبل
من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهر وذلك
منقول بصورة الحرام فيكره ، وثانيها ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان تقول بسم الله
واسم فلان ، او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بجر محمد فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله وقد
قال الله تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ، وثالثها
ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان تضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به
لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط هو الذكر الخالص المجرد لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فلو قال عند الذبح اللهم اغفر
لي لا يحل لانه سؤال ودعاء ، ولو قال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية حل لان الشرط ذكر الله تعالى
على سبيل التعظيم ، وقد حصل ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس وذبح لم يحل في الاصح ، لان
المامور به ذكر الله تعالى على الذبح وهو يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسنة عند الذبح وهو قول
بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى ، فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح بين الحلق واللبة
وفي الجامع الصغير ، لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله ووسطه واعلاه والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة
الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله ولان المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح وانه ما يكون
منه بالقطع في هذا المحل لانه مجمع العروق والمجرى فصار حكم الكل واحدا ، والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة
الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهو عروق الحلق في المذبح فيتناول الكل لان
هذه العروق معهودة فانصرف اليها لان الحمل على الجنس لتعذر صرفها الى المعهود وقيل هي جمع فينصرف الى الثلاث
فيتناول الودجين والمري بطريق التغليب ، ويلزم من ذلك الامر بقطع الحلقوم اقتضاء لتعذر قطع هذه الثلاثة
بدون قطعه والثابت اقتضاء كالثابت نصا ، وظاهره حجة على الشافعي حيث يقول بقطع الحلقوم والمري يحل
وان لم يقطع الودجان لانه لا يحيى بعد قطع الحلقوم والمري ، وعلى مالك حيث شرط قطع الكل وعندنا ان قطعها
حل وان قطع الثلاث منها اي ثلث كان عند ابي حنيفة يحل وهو قول ابي يوسف اولا ، وعنه انه يشترط قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة
لان كل واحد اصل بنفسه لورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها لتعذر اعتبار الكل من كل منها وان الاباحة
لم تتعلق بقطع هذه الاربعة لعينها ليجب قطع الكل بل لغيرها وهي اسالة الدما المسفوحة على سبيل السرعة وهذا
المعنى يحصل بقطع الاكثر فوجب ان يقوم مقام الكل كما قام في كثير من الاحكام بعادا عن زيادة التعذيب
لان ابا حنيفة يقول اذا قطع الثلاث حصل هذا المعنى فلا حاجة الى اشتراط غيره ، وهكذا قال ابو يوسف
في رواية وشرط الحلقوم في رواية لانه اعظم فكان اصلا فلا بد منه والحلقوم والمري واحد الودجين في
رواية ، لان الحلقوم يجري النفس والمري يجري الطعام والماء فلا ينوب احدهما مناب الاخر والودجان يجري الدما
ينوب احدهما مناب الاخر وفي الجامع الصغير اذا قطع الحلقوم ونصف الاوداج والمري لا يحل لان الحل يتعلق
بقطع الكل والاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل
ان يموت اكل ولم يحك خلافا ، وقد بينا الخلاف ، وانما حكم ببقاء الاكثر من الحلقوم صاحب الهداية حيث
قال لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان النصف
الباقي في حكم الاكثر ، ويجوز الذبح بالظفر والقرن والعظم والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس
الا انه يكره هذا الذبح ، وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولان الذكاة فعل مشروع وهذا غير مشروع فلا يكون
ذكاة كما لو ذبح بغير المنزوع ، ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وكل والمراد بما روي غير المنزوع ، فان
الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفرهم قبل النزع ولان المنزوع آلة محدودة تحصل بها مسيل الدم النجس
فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يعمل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لانه آلة الذبح
غير الذابح وظفره وسنه منه ولان فيه زيادة تعذيب على الحيوان ، وقد امرنا بالاحسان في الذبح قال

عليه السلام

عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم وافرى الاوداج الا
السن والظفر القائمين فان المذبوح بهما ميتة لما بينا وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد منه نصا
وما لم يوجد فيه نص يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس وفي الحرمة يكره ولم يؤكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته
لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ، ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لانه عليه السلام راى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها ، وكره النخع وهو ان
يبلغ بالسكين النخاع وتوكل ذبيحته والنخاع عظم ابيض في عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا
ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وقد نهينا عنه وكره قطع الراس لانه زيادة تعذيب فالحاصل
ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ، ويكره ان يجر ما يريد ذبحه الى المذبح وان ينخع قبل ان يبرد
ان يسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ ثم الكراهة في هذه الصورة لمعنى زيادة الالم قبل
الذبح او بعده ولا يوجب التحريم فان ذبح الشاة من قفاه فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق حل لتمام فعل الذكاة
ويكره لما فيه من زيادة التعذيب بلا ضرورة كما لو جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع اكثر العروق لا يحل
لانه لو مات بذكاة الاضطرار وهو قادر على ذكاة الاختيار فلا يحل بذكاة الاضطرار لانها لا تزيل كل الدم وانما يصار
اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، وقد فات العجز ، وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لانه لم يقدر الا
على ذكاة الاضطرار وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة
الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ولا عبرة بالنادر في الاحكام ولنا انه حيوان وقع العجز عن تحليله بالذكاة
الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية كالوحشي قوله ان التوحش نادر ، قلنا اذا وقع فلا بد من اعتباره
كيف وقد قال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا غلبكم فيها شيء فافعلوا به هكذا قاله في بعير ند فرماه
رجل بسهم وسمى فقتله وعن محمد ان الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها
في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار ويخاف فوتها خارج المصر فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيكتفي فيها بذكاة
الاضطرار والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذا لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ويستحب
نحر الابل ، وذبح البقر والغنم ، لانه عليه السلام نحر الابل وذبح البقر وقد قال الله تعالى فصل لربك وانحر
اي الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولان موضع النحر
من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها تجتمع في المنحر فكان النحر في الابل اسهل
فاما في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح وكره عكسه اي لو ذبح الابل ونحر البقر والغنم فالذبح
ايسر لاجتماع العروق في المذبح كره وحل ، وقال مالك لا يحل لمخالفة المشروع وصار كالجرح في غير محل
الذبح ولنا ان المقصود تسييل الدم وهو حاصل وقال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ، وانما
يكره لمخالفة السنة ولا تذكى جنين بذكاة ، حتى لو نحر امه او ذبح شاة او بقرة ، فخرج من بطنها جنين ميت
لم يوكل الجنين عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد اشعر او لم يشعر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي اذا تم خلقه
اكل وان لم يتم خلقه لم يوكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه اي ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين ولان
الجنين جزء الام حقيقة حتى يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وينمو بنمائها ، وينقطع عنها بالمقراض كما ان الجزء
من الجملة وحكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق بعتقها ، ولا يصح استثناؤه في بيعها وعتقها
كاستثناء يدها ورجلها واذا كان جزءا اعتبر الذبح في الاصل ذبحا فيه لان الذبح مبناه على الوسع والامكان
حتى يكون في الاهلي بالذبح في المذبح ، واذا ند فبالجرح في اي موضع كان والذي في وسعه ذبح الام لانه ما دام
مجتنا لا يتاتى فيه فعل الذبح مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى حيا ولابي حنيفة انه اصل في الحياة حتى ينفصل حيا
ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذا بعد موت الام ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت
الاصل ، والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان اصلا في حكم الحياة يشترط فيه ذكاة على حدة الا ترى انه لما جعل تبعا

في العتق ولم يتصور انفصاله رقيقا بعد عتق الام . وهاهنا لما تصور انفصاله حيا بعد موت الام تبين انه
ليس تبعا فيها . ولهذا انفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه . وهذه احكام النفوس
لا الاجزاء والذبح انما شرع لانهار الدم والفصل بين الرطوبات السائلة النجسة واللحم الطاهر وبذبح الام لا يحصل
هذا المقصود لانه ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف ما اذا رمى الى صيد فادماه حيث
يحل تناوله وان لم يحصل الفصل بين الطاهر والنجس على التمام لان اصل الجرح وجد وهو في الجملة سبب لانفصال
كل الرطوبات فاقيم السبب مقام المسبب عند العجز وهنا اصل السبب لم يوجد ولئن قلت لما اكتفى باصل الجرح
الذي هو سبب لتسييل الرطوبات النجسة لعذر وجب ان يسقط اعتباره اصلا فهو باطل لان اصل الجرح
لا يسقط بالعذر كما لو قتل الكلب الصيد غما والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه
كقوله . فعيناك عيناها وجيدك جيدها . ولو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال
لسان الوزير لسان الامير وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه لئلا يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها لئلا ينفصل
من الحرة ولد رقيق . فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل . ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب
من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور وقوله من السباع ذكر
عقيب النوعين فانصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب وناب والحمامة لها مخلب والبعير
له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما . والسبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عاد عادة فذو الناب من السباع . الاسد . والذيب . والنمر . والفهد . والثعلب
والضبع . والكلب . والسنور البري والاهلي . وذو المخلب من الطير . الصقر . والبازي . والنسر والعقاب
والشاهين . والمؤثر في الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون
خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة . ومعنى التحريم كرامة بني ادم كيلا يعدو اليهم شيء
من هذه الصفات الذميمة اليهم بالاكل . ويكره لحم الفيل لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانهما من سباع
الهوام . والرخم . والبغاث . لانهما ياكلان الجيف . ولا يجوز اكل لحم الحمير الاهلية والبغال وكان بشر المريسي
ومالك يبيحان الحمار الاهلي لحديث غالب بن ابجر . فانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبق من مالي الا
الحميرات كل من سمين مالك واعتبراه بالحمار الوحشي . وكل حيوان وحشيه ماكول فاهليه ماكول كالابل والبقر
وعكسه الكلب والسنور . ولنا انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير رواه خالد بن الوليد
ولما بلغ عليا فتوى ابن عباس باباحة المتعة فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء وعن
الحمر الاهلية والمبيح والمحرم اذا وردا فالمحرم اولى للمانع . ومعنى قوله كل من سمين مالك اي ثمنه واستنفق ثمنه
يقال لفلان اكل عقاره وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب . وليس من سباع الطير . ولا يؤكل الابقع الذي
ياكل الجيف والعذرات لانهما من الخبائث لتناولهما الجيف . ولا باس باكل العقعق فقد قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء اخر فيستوي من اصله
ان ما يخلط لا باس باكله كالدجاج . وقال ابو يوسف يكره اكله لان غالب اكله الجيف . ويكره اكل
الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها وقال الشافعي يؤكل الضبع والضب والثعلب
لقوله تعالى قل لا اجد الاية ولنا ما روينا والضبع والثعلب من السباع على ما قررنا . واما الضب فلما روي
عن عائشة رضي الله عنها اهدي لها فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكله فكرهه فجاءت سائلة فارادت
ان تطعمه اياه فقال عليه السلام اتطعمين ما لا تاكلين والزنبور من المؤذيات . والسلحفاة من خبائث
الحشرات وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث . ويكره لحم الخيل عند ابي حنيفة ومالك وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي لا باس باكله لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم حنين عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في الخيل . ولان سؤره طاهر على الاطلاق . وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل انه ماكول كالانعام
وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الاية سيقت لبيان المنة وهو من علينا بالركوب
ولم يبين الاكل . ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع فيه بقاء النفوس
ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة . وهذا الاستدلال

منقول

منقول عن ابن عباس فان قيل انما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذاك انما يصح اذا
كان بطريق الكناية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية . الا ترى الى قوله فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها
دفء ومنافع ومنها تاكلون وعطف عليه والخيل والبغال والحمير فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل
والبغال من غير ذكر شيء اخر من المنافع فلما قال لتركبوها ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف
ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حملت الرمكة يحل ولدها كولد الشاة ان حملت من ذئب وولد الاتان
البرية من الحمار ولانه الة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له سهم من الغنيمة وما روينا
من حديث خالد معارض لحديث جابر والترجيح . ثم اصل الكراهة عنده كراهة تنزيه . لان كراهته
لمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل الة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح . كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم . وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام كراهية تحريم يا عبد الرحيم واليه مال
صاحب الحصر والهداية . وروى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه
لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد . ولا باس باكل الارنب لان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا . ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فصار كالظبي واذا ذبح ما لا يؤكل
لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير . فان الذكاة لا تعمل في الادمي لحرمته وكرامته كما في الدباغ وقال
الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك . لان الذكاة تؤثر في حل اللحم وفي طهارة اللحم والجلد تبعا وفوات الاصل
تبعا يدل على فوات التبع فصار كذبح المجوسي . ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت
طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وذبح المجوسي اماتة فلا بد من الدباغ وكما يطهر
لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده عندنا . ثم قيل لا يجوز الانتفاع به في غير الاكل اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب فانه لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل ولا
يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك والشافعي وجماعة يؤكل جميع حيوان البحر . واستثنى بعضهم
الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه
السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل بين صيد وصيد وميتة وميتة ولان المحرم هو
الدم ولا دم في هذه الحيوانات اذ لو كان لها دم لما طاب بدوام السكون في الماء فصارت كالسمك . ولنا
قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والخبيث ما يستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك يستخبثه الطبع
السليم فيحرم بظاهر النص وقوله تعالى او لحم خنزير ولم يفصل بين البري منه والبحري . وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن بيع السرطان . وعن اكل الضفدع وما تلوا وروا محمول على السمك ولا يؤكل السمك
الطافي . وقال مالك والشافعي لا باس به لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قيل الطعام من السمك
ما يوجد فيه ميتا . وقوله عليه السلام والحل ميتته وقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما
الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولنا حديث خاص عن جابر عن النبي عليه السلام
انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على وجه الماء فلا تاكلوه . وعن
علي وابن عباس وابن عمر وابي هريرة مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا والمراد
بطعام البحر المالح المقدد منه . وميتته ما لفظه ليكون موته الى البحر لا ما مات فيه بلا افة ولا
باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ
راسه او يشويه لانه صيد البر الا ترى انه يجب بقتله الجزاء فلا يحل الا بالقتل كسائر صيود البر ولنا ما روينا
وروينا عن علي ذكاة السمك والجراد اخذه الى ان الحل فيهما بالاخذ من غير الذكاة . وسئل عن الجراد ياخذه
الرجل من الارض وفيه الميت وغيره فقال كله كله . وفي رواية كله كله وهذا معدود في فصاحته . ولان
موته لا بد ان يكون بسبب فانه يحري الى اصل تحري المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير
جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته وروي ان مريم رضي الله عنها سالت لحما هيبا فرزقت الجراد . وعن عمر رضي الله عنه كان

كان مولعا باكل الجراد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات
منه بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من
الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او غيره وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين
الجمد وماتت توكل فان ماتت بحر الماء او برده توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي رواية اخرى لا توكل
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم حل وان
لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل وهذا اذا لم يدر حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم
كالمجروح اي لو ذبح المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل في
ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولا تفصيل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه انما يحل اذا
كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة لانه اذا كان بحال يموت سريعا لا يدري انه مات بذبحه او بما اصابه
فدخل الشك في الحل وعن ابي يوسف انه اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يوكل والا لا اقامة للاكثر
مقام الكل وعن محمد انه اذا بقي من حياته اكثر من حياة المقطوع اوداجه يحل والا لا

كتاب الاضحية

هي ما يضحى به اي يذبح وجمعها الاضاحي ويقال ضحية وضحايا
كهدية وهدايا واضحاة واضحى وبه سمي يوم الاضحى اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك
كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم
وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك وهي واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر والحسن وابي يوسف في رواية وعن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
في مختصره انها عند ابي حنيفة واجبة وعند ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
والاصح انها واجبة عند اصحابنا للشافعي قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ في شعره واظفاره شيا
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحية
وقوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام ولانها لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم كالعتيرة وهذا
لا فرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما الفرق
في البدني فالمسافر يلحقه المشقة في الاداء في البدن ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
والحاق مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقوله عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر
يفيد الوجوب وقوله ضحوا دليلنا لانه امر فيفيد الوجوب وقوله فانها سنة ابيكم لا ينفي الوجوب لان
السنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت او غير واجبة فالمكتوبة ما يكون فرضا يكفر جاحده وقد
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه ولان هذه قربة تضاف
الى وقتها فيقال يوم الاضحى فتكون واجبة فيه كالجمعة وهذا لان الاضافة تدل على الاختصاص وذا
بالوجود فيه وانما يوجد ظاهرا اذا كانت واجبة لان الوجوب يفضي الى الوجود بالنظر الى جنس المكلفين
لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا تنعدم الاضافة باعتبار جواز الاداء
فيه بالصوم يجوز في ساير الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وانما لا تجب على المسافر لان الاداء يختص باسباب
تشق على المسافر استصحابها في السفر ويفوت بمضي الوقت فلدفع المشقة لا يلزمه كالجمعة بخلاف ساير
العبادات المالية وجاز ان يكون المراد بالارادة فيما روي القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه
غير مخير اجماعا وهذا لا ينافي الوجوب والعتيرة منسوخة بالاجماع وهي ذبيحة تذبح في رجب
كانت في صدر الاسلام ولا دليل على نسخ الاضحية وقولهم الاضحية واجب يحتمل ان يراد بها التضحية
الاضحية على حذف المضاف كقوله تعالى الحج اشهر معلومات اذ الافعال توصف بالوجوب ويحتمل
ان يراد حقيقتها اذ الاعيان توصف بالحرمة عندنا فتوصف بالوجوب ايضا وسبب الاضحية الراس

كما في

كما في صدقة الفطر وقيل الوقت والتقييد بالحرية لانها قربة مالية مفتقرة الى الملك والحر هو المالك
والاسلام اذ لا قربة الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة والمعتبر يسار صدقة
الفطر وقدرها والوقت لاختصاصها به وسياتي مقداره ان شاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه اصل
في الوجوب عليه على ما بينا ولا يجب عن طفله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب
على ولده الصغير لانه ملحق به بعلة الجزئية كما في صدقة الفطر لان فيها معنى المونة فالسبب راس يمونه
ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق ولده الصغير ولهذا لا يجب التضحية عن عبده ويجب صدقة الفطر
عنه وان كان للصغير مال فقد قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله عند ابي
حنيفة وابي يوسف اعتبارا بصدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله لانه
ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالاعتاق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد
اراقة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في المبسوط ويجوز الشاة عن واحد والبقرة
والبعير عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على القياس ويجوز عن خمسة او ستة بالطريق الاولى ولا
يجوز عن ثمانية لان التقدير الشرعي يمنع النقصان والزيادة ولا يمنع النقصان فيمنع الزيادة لئلا يخلو عن
الفائدة وكذا ان كان نصيب احدهم دون السبع ولا يجوز عن الكل لفوات وصف القربة في البعض
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة حتى لو مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها لم يجز لان
نصيب المراة الثمن فاذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا فقال مالك يجوز البدنة عن اهل
بيت واحد سبعة كانوا او اكثر ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لقوله عليه السلام على
كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ولنا ما روينا والمراد بما روي والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار
يكون له دونهم دل عليه ما ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة وهذا محكم وما روي
محتمل فحملناه على المحكم واذا كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع
جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه مال موزون ولو اقتسموا جزافا
لا يصح لان في القسمة معنى التمليك الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كما في البيع ولو اشترى
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يكون له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك
على قصد التمول والاشراك بهذه الصفة لانه تملك بعض الاضحية من اخر ببدل وهذا بيع ولنا انه
لو اشركهم معه في الابتداء بان اشترى واحدة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشرى قبل تمام المقصود وهذا
لان الانسان قد يحتاج الى هذا فانه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركا وقت البيع فيشتريها
ثم يطلب شركاه فيها بعد ذلك فلو لم يجز له ذلك لادى الى الحرج وقد امكن ذلك لان الشرا للتضحية
لا يمنع البيع وان فعل ذلك قبل الشرا كان احسن لبعده عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في
القربة وليس على المسافر والفقير اضحية لما بينا وكان ابو بكر وعمر لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن
علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ووقت الاضحية فجر يوم النحر الى اخر ايام النحر وايام النحر ثلاثة
يوم الاضحى وهو العاشر من ذي الحجة والحادي والثاني عشر فقد حل ووقته من طلوع الفجر من يوم
النحر الا انه يشترط الصلاة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي
الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلاة عليهم
والاصل فيه قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد رواه البراء بن عازب وقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح وهذا لان دخول الوقت لا يختلف في حق الامصار والقرى
وانما يختلفون في وجوب الصلاة فليس على اهل القرى صلاة العيد والتاخير في حق المصري لئلا
يشتغل به عن الصلاة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلاة عليه وقال مالك والشافعي لا يجوز
بعد الصلاة قبل نحر الامام والحجة عليهما ما روينا والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت
الاضحية في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا بعد الصلاة

وإذا أراد المصري التعجيل يأمر بإخراج الأضحية إلى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلاة فيضحي
بها كما انشق الفجر وهذا لأن الأضحية تشبه الزكاة من حيث إنها قربة محضة تسقط بهلاك المال قبل
مضي أيام النحر كما أن الزكاة تسقط بهلاك النصاب واعتبرنا فيها موضع المال دون موضع صاحب المال
بخلاف صدقة الفطر فيها قربة فيها معنى المؤنة ولا تسقط بهلاك المال بعد طلوع الفجر يوم الفطر فاعتبر
فيها مكان المؤدي لإمكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل
الجبانة أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن هذا قبل الصلاة من وجه وبعد الصلاة من وجه ولا
يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان أن الشرط هو الذبح على أثر صلاة معتبرة وقد وجد
لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم فيجوز ولو كان على العكس يجوز قياسا واستحسانا لأن المسنون
في العيد الخروج إلى الجبانة وأهل الجبانة أصل وقد صلوا وقيل بل الاستحسان والقياس فيهما ويختص
جواز الأداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا لقوله عليه السلام أيام النحر ثلاثة وأفضلها أولها فإذا غربت
الشمس من اليوم الثالث لم يجز التضحية بعده وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق
لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح قلنا لما تعارضت الأخبار أخذنا بالمتيقن وهو الأقل
وأفضلها أولها لما روينا ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل في القربات إلا لمعارض كما في الإسفار
بالفجر ونحوه ويجوز الذبح في لياليها لأنها تبع للأيام فصارت أوقاتا للذبح إلا أنه يكره لأنه لا يأمن أن
يغلط لظلمة الليل وروي عن أبي يوسف أنه قال الأيام المعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق والأيام المعدودات
ثلاثة وهي أيام النحر تمضي هذه الستة في أربعة فيوم النحر من المعدودات والمعلومات والأول
نحر فقط والآخر تشريق فقط والمتخللان نحر وتشريق والتصدق في أيام النحر أحب من التصدق بثمـ
ثمنها لأن الواجب التقرب بإراقة الدم وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولأن الإراقة لا تتأتى في
كل وقت والصدقة تتأتى في كل وقت فكانت أفضل كالطواف بالبيت أفضل في حق الآفاقي من الصلاة ولو
لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجبها على نفسه أو كان فقيرا تصدق بها حية وإن كان غنيا تصدق بقيمة
شاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني وإنما تجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية عندنا خلافا
للشافعي لأن الشراء من الفقير مقرونا بنية التضحية بمنزلة النذر فإذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه
التصدق كالجمعة تقضى ظهرا بعد فوت وقتها وهذا لأن التضحية وإن بقيت قربة في أيامها إلا أنه احتمل
أن يكون التصدق بعين الشاة أو بقيمتها أصلا لأنه المشروع في باب الأموال كما في باب الصدقات وإنما
نقل منه إلى التضحية تطييبا للطعام في أيام الضيافة فإن قيل لو كان أصلا لكان أحب من التضحية
في أيامها قلنا هذا أمر موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن فإذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا
كما هو في الفدية إذا عجز عن الصوم ويجوز أن يضحي بالجماء التي لا قرن لها لأن المقصود لا يتعلق
بالقرن وكذا مكسورة القرن بالطريق الأولى والخصي لأن النبي عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين
أحدهما عن نفسه وعن أمته وعن أبي حنيفة أن الخصي أولى لأن لحمه أطيب والثولاء وهي المجنونة وإنما
يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع السوم والرعي أما إذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز ولا يجوز
بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التضحية
بأربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى
ولا مقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو العين أو الألية لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي
اطلبوا سلامتهما والذنب والألية عضوان مقصودان فصارا كالأذن وإن بقي أكثر الأذن
ونحوه جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا فكان بقاء الأكثر كبقاء الكل وذهاب الأكثر كذهاب
الكل والأصل أن العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لأن الحيوان قلما يخلو عنه ولا يمكن الاحتراز
عنه ولأنه عليه السلام شرط أن يكون بينا واليسير لا يكون بينا وفي تقديره عن أبي حنيفة أربع
روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزيه وإن
كان الثلث أو أقل يجزيه هكذا روى هشام عن محمد اعتبارا بالوصية تنفذ بدون رضى الورثة

لثلثه

لثلثه أو بأكثر منه لا ينفذ إلا برضاهم لكثرته وفي رواية بشر عن أبي حنيفة الثلث حتى لو كان الذاهب
أقل من الثلث يجوز وإن كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وفي رواية
ابن شجاع عن أبي حنيفة الربع لأن الربع حكم الكل كما في تقدير النجاسة وانكشاف العورة وحلق الرأس في الحج وفي
رواية الزائد على النصف وهو قولهما قال أبو يوسف قال أبو حنيفة الثلث مانع فذكرت له قولي فقال
قولي قولك قيل هو رجوع من أبي حنيفة الثلث مانع فذكرت له إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من
قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما مر في انكشاف العورة وجه ظاهر الرواية أن القلة والكثرة
من الأسماء الإضافية فالكثير أن يقابله أقل منه والقليل بعكسه فوجب اعتبار الحقيقة وإنما يعرف
ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن يشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين
ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
العلف إلى الشاة قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم بعد ما بين الرؤية
الأولى والثانية من المسافة فإن كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وإن
كانت نصفا فقد ذهب النصف والجرباء إن كانت سمينة يجوز لأن الجرب في الجلد ولا خلل في اللحم وإن
كانت عجفاء لا يجوز لسراية الجرب إلى اللحم وأما الهتماء فقد كان أبو يوسف أولا يقول لا يجوز أن يضحي
بها وإن كانت تعتلف ثم رجع وقال يجوز إن كانت تعتلف لأنه وقع عنده في الابتداء أن الهتماء
ليست لها أسنان ثم علم بعده أن الهتماء مكسورة بعض الأسنان فإن كانت تعتلف فالباقي من الأسنان
أكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده كذا في المبسوط والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا يجوز
لأن قطع أكثر الأذن لما منع الجواز ففقد الأذن أولى وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب
قائمة عند الشراء فلو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان غنيا فعليه غيرها لأن الواجب
في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى بالناقص وإن كان معسرا أجزأه هذه لأنه لا واجب في ذمته بل
ثبت الحق في العين بالشراء فيتأدى بالعين على أي صفة كانت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب
الزكاة لأن الحقين يسقطان بهلاك المال بعد الوجوب وعن هذا الأصل قالوا لو ماتت المشتراة
للتضحية عنده أو سرقت فعليه بدلها إن كان موسرا ولا شيء عليه إن كان معسرا ولو ضلت أو سرقت
فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فله أن يضحي بأيهما شاء إن كان موسرا وإن كان معسرا فعليه أن يضحي بهما
ولو أضجعها للذبح فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
لأن التأدي الواجب بالتضحية لا بالإضجاع وهي معيبة عند التضحية ولنا أن هذا مما لا يستطاع الامتناع
عنه فقد تنقلب السكين من يده فتصيب عينها وهذه مقدمات الذبح فألحقت به ولذا لو تعيبت
في هذه الحالة فانفلتت فأخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد لحصوله بمقدمات الذبح خلافا
لأبي يوسف والأضحية من الإبل والبقر والغنم لأن الإراقة عرفت قربة بخلاف القياس في هذه الثلاثة
فلا تتعدى عنها ويجزئ الثني من الكل والجذع من الضأن إذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان
لا يمكن التمييز من بعيد لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان نعمت الأضحية الجذع
من الضأن ولا خلاف أن الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذي أتى عليه أكثر الحول وذكر
في المبسوط إذا تم له أربعة أشهر فهو جذع بعد ذلك والثني منه ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من
المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الإبل الذي تم له خمس سنين وطعن
في السادس ويدخل في البقر الجاموس لأنه نوع منه والمتولد بين الوحشي والأهلي يتبع الأم لأن جانبها
مرجح على جانبه فإن كانت الأم أهلية بأن نزا ظبي على الشاة جازت التضحية بالولد وإن كانت
وحشية لم يجز لأنه يتبعها في الرق والملك فكذا في التضحية وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها
فمات أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز
وهو رواية عن أبي يوسف لأن نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الإتلاف فلا تصح
من الوارث عن الميت كالإعتاق عن الميت وإذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء وجه الاستحسان

ان الورثة يقومون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق
وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية ٭ وانما شرط ان يكون
قصد الكل القربة اتفقت الجهات او اختلفت بان اراد بعض الشركا هدي جزا الصيد والمتعة فانه
يجوز عندنا خلافا لزفر لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد ٭ لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة
ايضا لان التضحية عن الغير مشروعة لصفة القربة ٭ فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته ٭ ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا تجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم
الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي ٭ وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد
اللحم لم يجز عن واحد منهم ٭ لان ذلك القدر لم يصر قربة لان النصراني ليس من اهلها ٭ وكذا قصد اللحم
ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل ولو كان فيهم صبي وضحى عنه ابوه او كان احد الشركا ام
ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة ٭ وكذا ام الولد ٭ ويأكل من لحم الاضحية ويطعم
الاغنيا والفقرا ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا اخر ٭ ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات
ثلاثة الاكل والادخار والاطعام ٭ اما الاولان فلما روينا واما الثالث فلقوله تعالى واطعموا
القانع والمعتر والسوال مما يقسم عليها اثلاثا ويتصدق بجلدها لانه جزوها او يعمل منه آلة تستعمل
في البيت نحو الجراب والغربال والنطع لانه يجوز الانتفاع باللحم فكذا بالجلد ٭ ولا باس ان يشتري ما ينتفع
بعينه في البيت مع بقايه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا من الجراب والغربال ٭ لانه لو دبغه وانتفع
به في بيته جاز ٭ فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته ٭ فللبدل حكم المبدل ٭ ولا يشتري ما لا ينتفع
به الا بعد استهلاكه كالخل والمري والملح ونحوها اعتبارا بالبيع بالدراهم ٭ لانه يصرف على قصد التمول
واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ٭ ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق
بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية ٭ فاذا تمولها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب
التصدق به ٭ فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية
له قلنا هذا يفيد كراهة البيع ٭ اما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ٭ ولا يعطي
اجرة الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ٭ ولا تعطي
اجرة الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معناه ٭ ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به
قبل ان يذبحها او يحلب لبنها لانه اعدها للقربة بجميع اجزائها فلا ينبغي ان يصرف شيا منها الى حاجة
نفسه لانه في معنى الرجوع عن الصدقة بخلاف ما بعد الذبح لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع
بعد اقامة القربة مطلق كالاكل ٭ والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى
في القربات ان يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره ٭ ولكن ينبغي ان يشهدها
بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
ولو امر المسلم الكتابي ان يذبح اضحيته جاز لانه من اهل الذبح والقربة اقيمت بانابته ونيته
ويكره لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة ٭ ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم يجز لانه ليس من
اهل الذكاة فكان هذا افسادا لا تقربا ٭ واذا غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية صاحبه صح عنهما
ولا ضمان عليهما استحسانا ٭ والقياس ان يضمن ٭ واصله ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل
له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره
فيكون ضامنا كمن ذبح شاة القصاب والتضحية لا تتادى الا بنية المضحي ولم يوجد حيث فعله الغير
بغير اذنه وفي الاستحسان يجوز ٭ ولا يضمن الذابح لانها اذا عينها للاضحية وقد صار مستعينا
بكل احد في التضحية بها في ايام النحر لان ذلك يفوت بمضي الوقت وربما يعرض له عارض يعجزه عن
اقامتها في ايام النحر فكان الذابح محققا مقصوده مسقطا عنه مؤنة الذبح فكان اذنا له دلالة
والاذن دلالة كالاذن افصاحا كما في شرب ما السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها وليس فانه

امر مندوب

امر مندوب وهو ذبحها بنفسه او شهوده عند الذبح فقد حصل له مندوب بان اخر ان صيرورته مضحيا لما عينه لا ان استبدالها
بغيرها مكروه ومبادرا الى تضحية ما وجب عليه تضحيته بعينه في ايامها ٭ ومن هذا الجنس مسائل استحسانية وهي
ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت يضمن اذا لم يكن باذن المالك
ولو وضع المالك اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع الحطب تحته فجا اخر واوقد النار في الحطب
فطبخه او جعل المالك الحنطة في الدورق وربط عليه الدابة فجا اخر فساقها وطحنها او رفع المالك جرته
واناها الى نفسه فجا اخر واعانه على رفع الجرة فانكسرت بينهما او حمل المالك حملا على دابته فسقط فجا اخر
وحمله عليها فعطبت لا يضمن في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول اذا غلطا
فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه جاز عنهما استحسانا وياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ٭ لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه
لحم اضحيته جاز ذلك غنيا كان او فقيرا فلذا له ان يحلله اذا علم فان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة
لحمه ٭ لان الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو
باع اضحيته فانه يجب عليه ان يتصدق بالثمن ٭ ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا ولو غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته عندنا وعند زفر لم يجز عن الاضحية لانه حين ضحى بها لم يكن مالكها
ولنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف
ما اذا اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح فلا يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك
الغير **فصل** الاصل ان دم الشكر يتادى بالاراقة كالاضحية ودم المتعة والقران لانها الواجب
دون التصدق ولهذا حل له اكله وان يوكله غنيا ولا يضمن بتفويته الا اذا اعتاض فحينئذ يضمن ويجب
التصدق بقيمته لان الشرع حرم التمول فاذا اعتاض ضمن ودم الجبر لا يتادى بالاراقة كدم الحلق والاحصار
وجزا الصيد ويجب عليه التصدق ولا يحل له اكله ٭ وان لو كل غنيا يضمن بتفويته ٭ وان مات لا بصنعه
لا يضمن ٭ رجل وهب لرجل شاة او بدنة فقبضها وعينها للاضحية او متعة او جزا صيد او احصار او عينها
وقلدها للتطوع فللواهب ان يرجع فيها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في الامالي انه ليس له ان
يرجع لانه لما جعله لله تعالى وذا لا يمنع رجوع الواهب ابطل ملك نفسه والتحق بالمسجد والوقف وجه ظاهر
الرواية ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وذا لا يمنع رجوع الواهب كما في الزكاة كذا هذا وكذا لو ذبح الموهوب
له شيا من هذه الدما فللواهب ان يرجع فيها عندهما خلافا لابي يوسف لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع
واذا رجع لم يبطل ما حصل من القربة لان القربة حصلت بالاراقة ٭ ثم ان كان ذبحها للتطوع او للقران او
للمتعة او للاضحية لا يلزمه شي لان الواجب عليه هنا الاراقة دون التصدق فلا يلزمه شي اخر وان كان لجزا
الصيد او لدم الاحصار او الحلق يضمن قيمتها لان الواجب عليه هنا الاراقة دون التصدق في هذه الاسبا
لاسباب الاراقة والتصدق ٭ ولو سرق منه او احترق بنار لا يضمن لانه فات لا بصنعه فلم يوجد سبب الضمان
وان اشترى شاة او بدنة او بقرة فضحى بعينها وذبحها لشي مما قلنا فرد البايع البقرة بعيب انفسخ بيعه في هذه
الرواية وللبايع بالخيار ان شا اخذ المذبوحة ورد الثمن جميع الثمن وتصدق المشتري بالاكثر من الثمن وقيمة
اللحم كما لو باع اللحم بثمن فانه ينظر الى الثمن والى قيمة اللحم ايهما كان اكثر يتصدق احتياطا وان شا ترك المذبوح
عليه وضمنه القيمة ثم المشتري يتصدق بها لو كان جزا او الاكل ولو لم يجد بايع البدنة عيبا بالقصة ولكن
المشتري وجد بالمذبوح عيبا رجع بنقصانه ولا يرد لان الذبح نقصان ٭ وسلمه الا في جزا الصيد ان لم يكن
لقيمته مثلا للصيد الا بصفة السلامة فحينئذ يلزمه التصدق بحصة العيب حتى يخرج عن ضمان الصيد
وان قبلها البايع مذبوحة فله ذلك ورد الثمن الى المشتري ودفع المشتري حصة العيب منه وسلم له ٭ وتصدق
بالثاني لان القرابة تادت بما ورا العيب الا في جزا الصيد فانه اذا لم يكن مثلا للصيد الا بصفة السلامة
عن العيب يلزمه التصدق بجميع الثمن ٭ ولو اشتراها شرا فاسدا وذبحها لشي مما ذكرنا فالبايع بالخيار ان شا
اخذ المذبوح ٭ وضمن نقصان الذبح وان شا تركه عليه وضمنه جميع القيمة لان الذبح نقصان فاحش فكان
استهلاكا من وجه فان شا مال الى جانب القيام وضمنه النقصان وان شا مال الى جانب الهلاك وضمنه

جميع القيمة وترك اللحم عليه فاذا اخذ البايع المذبوح وضمنه النقصان كانت القربة ماضية لان الاراقة
حصلت على ملكه وانما انتقض الملك بالاسترداد فيما يأتي لا فيما فات بالاراقة وتصدق المشتري بقيمة اللحم
اما في الدما التي يلزمه التصدق فظاهر وكذا في غيرها لانه كان ضامنا قيمتها للبايع ويدفع المذبوح استفاد البراءة
عن تلك القيمة فكأنه اعتاض عن القيمة وان ضمنه البايع القيمة وترك المذبوح عليه فالقربة تامة لتقرر
الملك عليه ويتصدق باللحم فيما كان سبيله التصدق ويأكل فيما كان له ان يأكل ولو كان شرا جايزا فذبحها الشفيع
مما قلنا فاستحقت فالمستحق بالخيار ان شا ضمنه القيمة وان شا اخذ اللحم وضمنه النقصان لما مر في الشرا الفاسد
فان ضمنه القيمة جازت الاراقة عما صنع خلافا لزفر والوجه من الجانبين قد بيناه وان اخذ المذبوح لم تجز
الاراقة عما صنع لانه ظهر انه ذبح ملك الغير مريض عليه دين محيط بما له وهب بدنة لرجل وليس له مال غيرها
فنحرها الموهوب له لشي مما ذكرنا ثم مات الواهب فانه تنتقض الهبة لان هبة المريض وصية ولا وصية مع
الدين والغريم بالخيار ان شا ضمنه القيمة وترك المذبوح عليه وتمت القربة لحصول الاراقة على ملكه وان شا
اخذها وضمنه النقصان ويتصدق الموهوب له بقيمة اللحم لحصول البراءة عن القيمة برد المذبوح وان لم يكن
له دين فللورثة ان يضمنوا قيمة الثلثين ان شاوا واجازت القربة وان شاوا اخذوا ثلثي المذبوح وضمنوا ثلثي
نقصان الذبح ويتصدق الموهوب له بثلثي قيمة المذبوح اشترى شاة فعينها للاضحية وجبت عليه وان
كان معسرا لالتزامه فان تصدق بها حية في ايام النحر فعليه اخرى مكانها لان الواجب هو الاراقة ولم توجد
والمفوت هو فيضمن مثلها فان لم يشتر حتى خرج وقت النحر تصدق بقيمتها ولو تغيبت الشاة حتى خرج وقته
تصدق بها حية لان الاراقة لم تبق قربة لخروج ايامها ولم يجز الذبح الا اذا تصدق وضمن النقصان وان لم
يذبحها حتى جا العام القابل فذبحها لم يجز عما لزمه لتحول الوجوب من الاراقة الى التصدق ف ن

كتاب الكراهية

روي عن محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه
لم يجد فاطعا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهذا الكتاب مشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في الاكل والشرب قال ابو حنيفة كره لحوم الاتن والبانها وابوال
الابل لان اللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه وقد مرت هذه الجملة في كتاب الطهارة والذبايح ويكره الاكل والشرب
والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنسا لقوله عليه السلام في الذي يشرب من انا الفضة
والذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم وعن حذيفة انه نزل عند دهقان بالمداين فاتاه بشراب في انا فضة
فلم يقبله وقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نزل به في العام الآخر فقدم اليه شرابا في انا فضة ايضا
فكسره حذيفة على راسه والاكل والادهان وكل ما يستعمل له نظير الشرب فالحق به ولانه تشبه بزي المشركين
وتنعم بتنعم المترفين وذلك حرام قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والمراد بقوله يكره التحريم
ويستوي فيه الرجال والنسا لاطلاق ما ذكرنا وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة وما اشبه ذلك
كالمكحلة والمراة والمجمرة وغيرها لما بينا ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال
الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة باعتبار التفاخر بها ولنا ان عادتهم التفاخر بالذهب والفضة
لا بغيرهما ويجوز الشرب في الانا المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على
الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي مواضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد
في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف فصار عن محمد روايتان وعلى هذا الخلاف الانا المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب
بهما لا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة وكذا الاختلاف اذا
جعل ذلك في السيوف او في المساجد وحلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في
في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف
انا كان في نصل السكين او في قبضة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا
فلا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه كان عيث لا يخلص يكون
مستهلكا فيبقى لونا مفردا احتج ابو يوسف بعموم ما ورد من النهي ولان من يستعمل انا كان مستعملا لكل جز منه

فيكره

فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان الاستعمال قصدا للجز الذي يلاقيه العضو وما
سواه تبع في الاستعمال فلا يبالى به كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والعمامة
المعلمة بالذهب وصار كمن شرب في كف وفي اصبعه خاتم فضة ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان
له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى له لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله اي كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول
بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة ويقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا انما تبعث على ايدي هولا عادة
فلو لم يقبل قولهم لحرج الناس والعبد يحتاج الى التجارة في الاسواق والامصار البعيدة ولا يمكنه استحضار الشهود
الى تلك المواضع فلو لم يقبل قوله لحرج الناس في المعاملة مع العبد وفي الجامع الصغير امة قالت لرجل بعثني
مولاي اليك بهدية يسعه ان ياخذها لانه لما قبل قولها في اهدا غيرها فكذا يقبل قولها في اهدايها وروي ان
عليا رضي الله عنه قبل امة هدية وقال لها افارغة انت ام مشغولة فقالت بل مشغولة واخبرته ان لها زوجا
فردها وقبل قولها ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل والفرق ان المعاملات
يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع ولا الزام فيها فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا حرا
كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرورة واما الديانات فلا تكثر وقوعها حسب
وقوع المعاملات والخبر ملزم فيها فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكباير
فجاز ان يرتكب الكذب والكافر لا يلتزم الحكم وهو ساع لما يهدم الدين فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات
لان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا يقدر على المعاملة الا بعد قبول قوله فيها ويقبل قوله ضرورة
ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها وهو بنا
على جواز القضا بظاهر العدالة عنده والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته ويقبل
فيها قول العبد والامة اذا كانا عدلين لان في امور الدين خبر المملوك والمراة كخبر الحر والذكر لانه يلتزم بنفسه
ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير والقبول لرجحان الصدق والعدالة ترجح الصدق
ثم من المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات ومن الديانات الاخبار
بنجاسة الما حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضا به ويتيمم لترجح جانب الصدق في خبره ولظهور عدالته وان
كان المخبر فاسقا او مستورا يتحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولم يتوضا به لان اكبر الراي فيما يبنى
على الاحتياط كاليقين وان اراقه ثم تيمم كان احوط ومع العدالة تسقط احتمال الكذب شرعا لانها عبارة
عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان منزجرا عنه فلا معنى للاحتياط بالاراقة بخلاف التحري فانه وان
كان دليلا الا انه ظني فكان اراقة الما ثم احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
بالتحري فان قيل ينبغي ان يتيمم ايضا احتياطا للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور الحمار يجمع بين التوضي
وبين التيمم لتعارض الادلة قلنا النص حكم بالتوقف في نبا الفاسق والامر بالتيمم طفيا عمل بخبره من وجه
فكان خلاف النص والما ثبت التوقف في خبره بقي اصل الطهارة للما فلا حاجة الى ضم التيمم اليه وقيل هذا جواب
الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضو لما قلنا وان اخبر بنجاسة الما ذمي وصبي لا يعمل بخبره ويتوضا لان
ما اخبر به لا يلزمهما فيصير غيرهما مقصودا فيصير من باب الالزام وليس لهما ولاية الالزام ومنها الحل والحرمة
اذا لم يكن فيه زوال الملك حتى اذا تزوج امراة فاخبر مسلم ثقة رجل او امراة انهما ارضعا من لبن امراة
واحدة فانه لا تثبت الحرمة حتى لا يجب التفريق لان شهادة الواحد على زوال الملك لا يقبل وقد قامت
هذه الشهادة على زوال الملك والافضل والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه ولو اشترى
مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسعه ان ياكله لانه اخبر بحرمة العين وهو امر ديني فتتم
الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان بعض الملك فيه لا يجوز بقول الواحد وحرمة الاكل تنفصل
عن زوال الملك كالدهن النجس ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غنا فلا باس ان يقعد وياكل
قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة

فقد عصى ابا القاسم. وقال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليدع
فلا يتركها للبدعة التي اقترنت بها. الا ترى ان الصلاة على الميت لا يجوز تركها. وان حضرتها نياحة النساء
وكذا تشييع الجنازة لا يجوز تركها بنياحة اهل البيت وشق جيوبهم فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر
وهذا اذا كان الغناء واللعب في ذلك المنزل لا على المائدة وان كان على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اذا كان الرجل خامل الذكر لا يتبين الدين بقعوده. فاما
اذا كان مقتدا مشارا اليه فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على النهي والتغيير لان ذلك
شين الدين وربما يعتقد البعض الحل حين راه ساكتا يصنع ذلك بين يديه فيكون فيه فتح باب المعصية على
المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة في اول احواله ولم يكن يومئذ مقتدا مشارا اليه وهذا اذا لم يعلم ذلك حتى حضر
فاما اذا علم بذلك قبل الحضور فانه ينبغي ان لا يحضر لان حق الدعوة لم يلزمه هنا لانه لم يخلص سنة. بخلاف
ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه. ودلت المسئلة على الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة
ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون. وقد قال ابن مسعود ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت
النبات بالماء وقال مشايخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وروى الصدر
الشهيد في كراهة هذا لو افقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس فسق
والتلذذ بها من الكفر.

فصل

في اللبس لا يحل للرجال لبس الحرير والديباج ولو في الحرب ويحل
للنساء الا قدر اربعة اصابع. وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا لانه عليه السلام صلى وعليه
فروج من حرير. وفي حديث مخرمة انه عليه السلام خرج وعليه قباء من ديباج. ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج. وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وما روي المخالف منسوخ بما
روينا. وقال بعض الفقهاء هو حرام عليهن لعموم النهي واحتج اصحابنا بحديث علي وابي موسى وعبد الله
ابن عمر وعقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج. وفي احدى يديه حرير وبالاخرى ذهب. فقال هذان
حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم. الا ان القليل عفو وهو قدر اربع اصابع كالاعلام والمكفوف بالحرير
لانه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة يريد الاعلام وعنه عليه السلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير. ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي ولا باس بلبس الديباج والحرير
في الحرب عندهما لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا في قلوب الاعادي لكونه اهيب
في اعينهم ببريقه ولمعانه. وقد صح انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب. وقال
ابو حنيفة يكره لانه لا فصل فيما روينا من النهي والمحرم لا يحل الا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة
بالمخلوط. وهو الذي لحمته حرير وسداه غيره. فان قيل الخالص ادفع لعزة السلاح قلنا المخلوط له
قوة الثخانة فاستويا فوجب ان يجتزي بالادنى عن الاعلى في باب التحريم والمروي محمول على المخلوط وحل
توسده. والنوم عليه عند ابي حنيفة. وقالا يكره ذكره القدوري والقاضي ابو عاصم قول ابي يوسف
مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب. لهما
ما روي من عموم النهي. وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمرة الغضا احب الي من ان اتكي
على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدا مذعا على سرجها حرير. وقال لهم في الدنيا ولنا في الاخرة لان التنعم بالنوم
والافتراش مثل اللبس وهو عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام. قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي
الاعاجم. وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير. وكذا عن الحسن ولانا اجمعنا ان القليل
من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال. والجامع انه نموذج لنعيم الاخرة
ترغيبا فيما هو في الاخرة لا مقصودا. فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل
القليل منه. وهو لبس الخاتم قلنا انما اطلقنا القليل لانه يكون نموذجا. واذا انقلب مقصودا بقي
حراما كالخمر. وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة. قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق
القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا الى ذلك الكثير الكامل. فاما
الفضة فلا تكون لباسا في الدار الاخرة وانما يكون فيها الكراسي ونحوها فلو اطلقناه لصار عينها

مطلقا

مطلقا وعين الشيء لا يصلح نموذجا. ويحل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز في الحرب وغيره. لان الصحابة
كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولانه بالنسج يصير ثوبا. وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى اخر
الامرين وهو اللحمة. وجعلت حكما في الاباحة والتحريم. قال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة
ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب اذا كان بين الثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يكون للرجال فاما الحشو
فليس بملبوس فلا يكره وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير كالقطني لا باس به في الحرب لضرورة دفع السلاح ويكره
في غيره لانه لا اعتبار للحمة ولا ضرورة ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه
الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة فصه منه ونقش
خاتمه محمد رسول الله وقال بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب لما روى البراء بن عازب انه لبس خاتم
ذهب. وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال لي البس ما كساك الله ورسوله. ولان النهي عن
استعمال الفضة والذهب سواء فلما حل التحلي بالفضة لقلته ولكونه نموذجا وجعل كالعلم في الثوب
فكذا في الاخر ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وابي هريرة رضي الله عنهم انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولان الاصل هو التحريم والاباحة لضرورة الختم والنموذج. وقد زالت بالفضة لانهما من جنس واحد فبقي
الذهب على حكم التحريم. وما رووا منسوخ او تأويله ان يكون فضة مركبا بالذهب ويكون مذهبا. وانما
العبرة بالحلقة فانها يكون النسبة في الحكم والشريعة. وقوام الخاتم بها فلا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف لانه عليه السلام فعل بخلاف النساء حيث يجوز لهن الفص الى ظهر الكف
لان التزين لهن مباح. وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والشبه والحديد
والصفر حرام. ورأى النبي صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامر به
فرمى به. ورأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامر فرمي به. وعن ابن عمر
ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب. فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه حديد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم هذا اشر منه هذا حلية اهل النار. ومن الناس من اطلق الشبه واليه مال شمس
الائمة السرخسي فانه قال فالاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق. وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك. ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر ولنا انه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي
هو منصوص معلول بالنص وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم فاما غيرهما فالافضل تركه لعدم
الحاجة اليه. ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص الذي يعمه لانه معسب فيجعل تبعا للفضة
كالعلم في الثوب. ومن جعل سنه يشدها بالفضة لا بالذهب. وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف. وقال
محمد لا باس بالذهب ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف. احتج محمد بما روي عن عرفجة بن اسعد انه اصيب
انفه يوم الكلاب. فاتخذ انفا من ورق فانتن. فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
ولان الذهب والفضة استويا في حرمة الاستعمال فاذا حل التضبيب بالفضة وجب ان يحل بالذهب
ولابي حنيفة ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة. وقد زالت بالادنى وهو الفضة
فلم يحل ما الا ضرورة. واما الحديث فكذلك في الانف وهو محل الاتفاق اذا انتن وجيف
ذلك. ولا تخلو الفضة عن ذلك. قلنا تضبب الاسنان يخال عن هذا العذر وما قاله من القياس
يبطل بالتختم فانه يحل التختم بالفضة للرجال دون الذهب. ويكره الباس الذهب والحرير الذكور من
الصبيان لان النص جعل لبسهما حراما على الذكور وكان الالباس حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها
الصبي حراما. ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط. وفي الجامع الصغير تكره الخرقة التي تحمل لمسح العرق لانها بدعة
محدثة. وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك. ولا احد من الصحابة
والتابعين. وانما يمسحون باطراف اردتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى. وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث
انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا
فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة فلا يكره ولا باس ان يربط في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة

وسيمي الرجم وهو من عادة العرب قال الشاعر شعر لا ينفعك اليوم ان همت بهم ۞ كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وروي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه لو كره فانما يكره لكونه عبثا وقد تعلق به غرض صحيح
وهو التذكر عند النسيان فلا يكون عبثا

الفصل الثالث في النظر والمس والوطي

اعلم ان مسايل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى
المراة اما نظر الرجل الى المراة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء
الغير والى الحرة الاجنبية فبدانا بالفصل الاخر ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها
وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم اي موضعهما
وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل ۞ ولانها تحتاج
الى ابدا وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابدا كفيها في الاخذ والاعطا ومواضع الضرورة مستثناة عن
قواعد الشرع وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ۞ وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر
الى قدمها ايضا وهكذا ذكر الطحاوي لانها تحتاج الى ابدا قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد
الخف في كل وقت وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب
تضطر الى ابدا ذراعيها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن المراة الاجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة وكذا لا يباح النظر اذا شك في الاشتها او كان اكبر رايه ذلك احتياطا ۞ ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقوله عليه السلام من مس امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه
جمرة يوم القيمة حتى يفصل بين الخلايق ولان حكم المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن شهوة اذا اتصل به
الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا تكون دليل الرخصة في المس مع ان البلوى في المس اقل من النظر
وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لان الحرمة لخوف الفتنة
وهو معدوم ۞ وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه في خلافته يخرج الى بعض القبايل الذي كان مسترضعا
فيهم ۞ وكان يصافح العجايز ولما مرض ابن الزبير بمكة استاجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي راسه
وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها ۞ فان كان لا يامن عليها ان تشتهي لم يحل
له ان يصافحها لان فيه تعريضا للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لانه ليس
لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة ۞ ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ۞ وللشاهد
اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لانه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع لانه
محتاج الى احيا حقوق الناس بالقضا واداء الشهادة والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي
ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد قضا الشهوة لانه ان لم يمكنه التحرز فعلا فقد امكنه
التحرز نية فصار كمسئلة التترس بصبيان المسلمين واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو
يعلم انه ان نظر اليها اشتهاها فمنهم من جوز ذلك ايضا بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضا الشهوة الا ترى
ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ۞ والاصح انه لا يحل له ذلك لانه
لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي لتحمل الشهادة بخلاف حالة الادا فقد التزم هذه الامانة
بالتحمل وهو متعين لادايها ۞ وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا باس ان ينظر اليها فان كان يعلم ان يشتهيها لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما
وكان محمد بن مسلمة يطالع بثينة تحت اجاجيرها ۞ فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله خطبة امراة في قلب رجل احل له
النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة لا قضا الشهوة فيعتبر بما هو المقصود لا بما يكون تبعا ۞ ويجوز
للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة ۞ وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى
الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل فان لم يجدوا امراة تداوي تلك
المراة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك اذا علمت خافوا ان تهلك او يصيبها بلا او وجع لا تحتمل فلا باس
ان يستر منها كل شي سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع

لان نظر

لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فكان المعتبر تحقق الضرورة ۞ وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك
لا يباح الا قدر ما ترتفع به الضرورة وصار كالنظر للخافضة والختان ۞ وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان
من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض ۞ وكذا الهزال الفاحش اذا قيل له الحقنة تزيل ما بك
من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع المحتقن على ما روي عن ابي يوسف ۞ وهذا اصح فان الهزال الفاحش
نوع مرض يكون اخره الدق والسل ۞ واما نظر الرجل الى الرجل فانه يجوز ان ينظر الرجل الى كل بدن الرجل
الا الى ما بين سرته الى ركبته لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته ۞ وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة ۞ بخلاف ما يقوله ابو عصمة سعد
ابن معاذ المروزي والشافعي انها عورة لانها محل الاشتها ۞ وكذا ما روي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى
عن سرته ۞ والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير منكر دليل
على انها ليست بعورة ۞ والركبة عورة خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الركبة من العورة ۞ ولان الركبة
ملتقى عظم الساق والفخذ ۞ وعظم الفخذ عورة ۞ وعظم الساق ليس بعورة ۞ وقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب
لكونها عورة وكونها غير عورة فيرجح الموجب لكونها عورة احتياطا ترجيحا للمحرم والفخذ عورة خلافا لاصحاب
الظواهر فانهم يقولون العورة من الرجل موضع السوءة ۞ فاما الفخذ فليس بعورة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان في حايط رجل من الانصار ۞ وقد دلى ركبتيه في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر فلم يتحرج ثم دخل
عمر فلم يتحرج ثم دخل عثمان فتحرج وغطى فخذه فقيل له في ذلك ۞ فقال الا استحيي ممن تستحيي منه الملايكة
فلو كان الفخذ من العورة لما كشفها بين يدي ابي بكر وعمر ۞ ولنا ما روينا انه عليه السلام قال لجرهد وار
فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ۞ وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ۞ وكان ابو بكر محمد
ابن الفضل يقول ليس السرة الى موضع نبات الشعر ليس من العورة لتعامل العمال في الابدا عن ذلك الموضع وفي النزوع
عن العادة الظاهرة حرج ۞ قلنا التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما لا يعتبر فيما لا نص فيه ثم حكم العورة في
الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة ۞ حتى ان من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق
ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج ۞ وما يباح النظر من الرجل
يباح المس لان ما ليس بعورة يجوز لمسه كما يجوز النظر اليه ۞ واما نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل لان
السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليس بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح للرجال والنسا كالثياب
والدواب ونحوهما ۞ واشار في كتاب الخنثى الى ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح
لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاف الجنس اغلظ ۞ وهذا اذا امنت الشهوة فان كان في قلبها
شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها ۞ وهو
بهذه الصفة لم ينظر ۞ وهذا يشير الى التحريم ۞ والفرق ان الشهوة غالبة عليهن ۞ والغالب كالمتحقق في الاحكام
فاذا اشتهى الرجل تحققت الشهوة من الجانبين ۞ ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة لانها لا تغلب على الرجال فكانت الشهوة من جانب واحد والشهوة من الجانبين افضى الى المحرم فافترقا
واما نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل ايضا باعتبار المجانسة وعدم الشهوة غالبا وقد تحققت
الضرورة الى الانكشاف فيما بينهن ۞ الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل ۞ وعن ابي
حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح النظر الى ظهرها لانه عليه السلام
نهى النسا عن دخول الحمامات بميزر وبغير ميزر ۞ والاول اصح لان المراد به الامر بمنع النسا عن الخروج ۞ والقرار
في البيوت ۞ وبه نقول والعرف الظاهر في جميع البلدان ببنا الحمامات للنسا وتمكينهن من الدخول فيها دليل
على ما قلنا وحاجة النسا الى دخول الحمام فوق حاجة الرجال ۞ لان المقصود تحصيل الزينة وازالة الدرن
عن البدن وهي الى ذلك احوج فالرجل يتمكن من الاغتسال في الانهار ۞ والحياض وهي لا تتمكن منه ۞ ونظر الرجل
الى امته وزوجته وسائر اعضايها عن شهوة وغير شهوة ۞ لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقال عايشة كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد
وكنت اقول بق لي بق لي وهو يقول بق لي بق لي ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه

صحيح

ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث
النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر
ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة واما نظره الى ذوات محارمه فانه ينظر الى وجهها وراسها وصدرها وساقيها
وعضديها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولم يرد
بها عين الزينة لان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة وهي الراس فهو موضع التاج
والشعر فهو موضع العقاص والوجه فهو موضع الكحل والعين والصدر فهما موضعا القلادة فهي قد تنتهي
الى الصدر والاذن فهو موضع القرط والعضد فهو موضع الدملوج والساعد فهو موضع السوار والكف
فهو موضع الخاتم والخضاب والساق فهو موضع الخلخال والقدم فهو موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن
والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض بلا استيذان واحتشام والمراة تكون في
ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرها بالستر من ذوي محارمها لافضى الى الحرج ولان الحرمة المؤبدة
تقلل الرغبة والشهوة بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يحل له مناكحته على التابيد بنسب
او سبب كرضاع ومصاهرة لشمول الحرج وقلة الرغبة للكل فانه يثبت حرمة المصاهرة بالزنا فقيل لا يثبت
به حل المس والنظر لانه قد ظهر تحفظ منه فلا يؤمن ثانيا والاصح ان ثبوت حرمة المصاهرة بالسفاح
كثبوتها بالنكاح لتحقق الحرمة على التابيد وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل
راسها وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث
لا يباح المس وان ابيح النظر لتكامل الشهوة وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه وعليها فاما
اذا كان يخاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك لان المس عن شهوة او النظر عن شهوة نوع زنا قال عليه
السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق كل ذلك او يكذب والزنا حرام بجميع انواعه وبذوات المحارم اغلظ فليجتنب من ذلك ويحل
له ان يخلو ويسافر بهن لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان
معناه ليس بمحرم لها فدل انه يباح له ان يخلو بذوات محارمه وقال عليه السلام لا تسافر المراة فوق
ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فدل انه لا باس بان يسافر مع المحرم فان احتاج
الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امن الشهوة
وان خافها على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها
يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة
عن نفسه بقدر الامكان واما النظر الى امة الغير فهو كالنظر الى ذوات محارمه لانها تحتاج الى الخروج
لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال فان معنى البلوى نظرا ومسا كحاله مع ذوات
محارمه وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحرائر ولا يحل ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي
يقول لا ينظر الى ما بين سرتها وركبتها ولا باس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روي عن ابن عباس في حديث طويل
ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر ولنا انه لا ضرورة في الظهر والبطن كما في حق
المحارم بل اولى لقلة الشهوة في المحارم وكمال الشهوة في الاماء والمدبرة والمكاتبة وام الولد كالامة لوجود
الحاجة وقيام الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات
المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر
فمعنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته
من بلد الى بلد ولا يجد محرما ليسافر معه وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد
تعين رجل زوجها وتخلو به ولا يمنع احد من ذلك وكل ما يباح النظر اليه يباح مسه منها اذا امن الشهوة

على نفسه

على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يشتهي وذكر
في الجامع الصغير رجل يريد شرا جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس
اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية ومقدار المالية يصير معلوما بالنظر
دون المس وفي غير حالة الشرا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد
والمراد بالازار الذي يستر ما بين السرة والركبة وقال محمد وكذلك اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهي لان
ظهرها وبطنها عورة والمشتهاة كالبالغة فلا تعرض في ازار واحد والخصي في النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادات
والمواريث كالفحل وقطع تلك الالة كعضو اخر ومعنى الفتنة لا تفوت بالخصي فقد يجامع وقيل هذا اشد
الناس جماعا لان الته لا تفتر وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل فان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض
مشايخنا في حقه الاختلاط بالنسا لوقوع الامن من الفتنة وقد قال الله تعالى او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له ذلك لعموم النصوص وكذا
المخنث في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق وينحى عن النسا فاما اذا كان في اعضائه
لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك
مثله بين النسا وهو واحد تاويله قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وقيل المراد الابله الذي
لا يدري ما يصنع بالنسا انما همه بطنه والاصح ان يقول انه من المتشابه وقوله قل للمومنين يغضوا من
ابصارهم محكم فناخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل له ان يبدي موضع الزينة الباطنة بين
يديه فلا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم
يظهروا على عورات النسا والعبد فيما ينظر الى سيدته كالحر الاجنبي معناه انه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها
وكفيها عندنا وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
ولا يجوز ان يحمل على الاما لانهن دخلن في قوله او نسائهن ولانه لا يشكل ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالا
ولان بينهما سببا محرما للنكاح فكان بمنزلة المحرم واباحة النظر لحاجة الدخول من غير استيذان واحتشام وهذا
متحقق بين العبد وسيدته ولنا انه ليس بينهما زوجية ومحرمية وحرمة المناكحة على شرف الزوال فكان
في حقه كمنكوحة الغير وهذا لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة فاما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على دفع
الاحتشام والبلوى غير متحقق لان العبد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت فقد قيل من اتخذ عبدا
لخدمته داخل البيت فهو كشخان والمراد بالنص الاما قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما لا تغرنكم
سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله او ما ملكت ايمانهن والموضع موضع اشكال لان حال
الامة يقرب من حال الرجال حتى تسافر بغير محرم فاشكل انه يباح لها التكشف بين يديها ولم يزل هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاما ويعزل عن امته بغير اذنها لانه عليه السلام
قال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا
باذنها ولان لها حقا في اللذة الوقاع للموطوءة وهما يتعارضان في استحقاقها فللحرة حق فيه حتى تخير في الجب والعنة
الا للامة فلهذا لا ينقص عن الحرة الا باذنها ويستبد به السيد ولو كانت الامة منكوحة فقد قررناه
في النكاح

الفصل الرابع في الاستبراء وغيره

ومن اشترى امة فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا
يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل في وجوب الاستبراء قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث وان ورد في المسبية لكن السبب
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه وهذا لان الاستبراء حقيقته التعرف عن براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب
التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وشرطه توهم شغل الرحم وحقيقة الشغل لان الصيانة
انما تجب في مثل هذا الموضع وتوهم الشغل من غير الواطي انما يثبت بتقدم ملك الغير في المحل وانما يجب

على المشتري لا على البائع كما قال مالك لان العلة الحقيقية ارادة الوطي فانه اذا اراد الوطي وذا لا يحل الا في
محل فارغ يجب عليه التعرف عن براءة الرحم كيلا يصير مساقيا ماءه زرع غيره والمشتري هو الذي يريده دون البايع
فيجب عليه غير ان ارادة الوطي لا يوقف عليها فاقمنا التمكن من الوطي مقام ارادة الوطي وذا انما يتحقق
بالملك واليد اذ بالملك يطلق له الفعل وباليد يقدر على الوطي وادير الحكم عليه تيسيرا ويتعدى الحكم الى
ساير اسباب الملك كالشرا وان كان من عبده الماذون المديون عند ابي حنيفة لانه لم يكن مالكا عنده وعندهما
ان حاضت عند الماذون بعد قبضه جاز للمولى ان يطاها لانه يملك كسبه فصار قبضه كقبض المولى والهبة
والوصية والارث والخلع والكتابة بان كانت عنده على امة والدفع بالجناية وكذا يجب اذا اشتراها من امراة
او صبي بان باعها ابوه او مملوك او ممن لا يحل له وطيها بمحرمية او برضاع او اشتراها وهي بكر لوجود العلة
الموجبة والشرط وعن ابي يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ما البايع فليس عليه الاستبرا لانه لتبين
فراغ الرحم وهو حاصل في هذه الصورة كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة لهذا ولنا ان هذه حكمة
الاستبرا والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة لبطونها تيسيرا للامر على الناس فان قيل لا بد من توهم الشغل قلنا
توهم الشغل ثابت اذ المعتبر التوهم سوا كان من المالك او من غيره وكذا في البكر التوهم ثابت لان الشغل يتوهم
بدون زوال العذرة ولا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنايها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكاملة
وعن ابي يوسف انها كما طهرت من هذه الحيضة فله ان يطاها لتبين فراغ رحمها بحصول حيضة وحدث ولا بالحيضة
التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف له ان تبين فراغ رحمها حصل
بحيضة وجدت في يد البايع كما حصل بحيضة توجد في يد المشتري لنا انها وجدت قبل علته اذ هي تحصل بالملك
واليد ولا تعتبر ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولا بالحيضة التي توجد قبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا ويجب في امة
المشتري فيها شقص فملك الباقي بوجه من الوجوه لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون بعد ملكه
جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وان اشتراها وهي مجوسية
فحاضت بعد القبض ثم اسلمت او اشتراها فكاتبها قبل الاستبرا ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت يجتزا بتلك
الحيضة لوجودها بعد تمام السبب والمانع من الوطي وهو المجوس او الكتابة لا يمنع الاعتداد بالاستبرا كما لو اشترى
امة محرمة فحاضت فجاءت في حال احرامها بخلاف ما لو اشترى مكاتبة اخته ثم عجز عند ابي حنيفة واذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او المواجرة عند انقضا المدة او فكت المرهونة او رهنت امته فليس عليه ان يستبريها
خلافا لزفر في الرهن لعدم سببه وهو حدوث ملك اليد والرقبة ولا يقال هذا استدلال بعدم الحكم لعدم
العلة وهو فاسد لان المسبب متعين فيدار الحكم عليه وجودا وعدما وانما فساده لو لم يتعين فصار هذا
كتعليل محمد في ولد المغصوب ولو اقال البيع قبل قبضها فعلى البايع الاستبرا قياسا وهو قول ابي حنيفة
الاول لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لانها فسخ من الاصل فصار كان لم
يكن واذا حاضت عند المشتري ثم ردها بالعيب لم يقربها البايع حتى تحيض بخلاف ما لو كاتبها ثم عجزت
واذا ثبت وجوب الاستبرا وحرمة الوطي حرم الدواعي عند الافضاء بها اليه وقال بعض الفقهاء لا تحرم
لان النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بما غيره وسقي زرع غيره بمائه وذلك معدوم في الدواعي
فلم يتعدا التحريم اليه لان الدواعي لا تحرم في المسبية وهو المنصوص والاصل في الباب وهذا فرعه فاستحال
ان يخالف الفرع اصله ولنا ان الدواعي في معنى الوطي فوجب الحاقها كما في الظهار وهذا لان الوطي انما
حرم لاحتمال الوقوع في غير الملك بان تكون قد حبلت من المالك الاول فحينئذ يصير ساقيا زرع غيره لانه
تبين انه وطي ام ولد غيره وهذا المعنى في الدواعي موجود لانها ان كانت حاملا من المالك فادعى الولد
فصارت ام ولد له فيظهر ان الدواعي حصلت في ملك غيره وذلك حرام بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي ثم
لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولان الدواعي ثم لا توقعه في ارتكاب الحرام لنفرة في طبعه عنها بسبب الاذى
والدواعي هنا توقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطي لتوفر رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده ولا نص في المسبية وعن
محمد انه تحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي والاستبرا في الحامل

موضع الحمل

موضع الحمل لما روينا ولان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي بها مدة الاستبرا اولى وان كانت
الجارية لا تحيض من صغر او كبر فاستبراوها بشهر لان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا
حاضت في اثنايه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك
بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبريها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي مدة
الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لانه متى صلحت هذه المدة
للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الامة فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهي دونه اولى وعن زفر
يستبريها بحولين وهو رواية عن ابي حنيفة لانه اكثر مدة بقي الولد في البطن وقال ابو مطيع يستبريها
بتسعة اشهر الحمل في العادة وعن ابي يوسف انه قدره بثلاثة اشهر ولا باس بالاحتيال لاسقاط
الاستبرا عند ابي يوسف لانه يمتنع من التزام حكمه مخافة ان لا يتمكن من الوفا به اذا لزمه وقال محمد يكره لان الفرار
من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المومنين فيكره له اكتساب من سبب الفرار وهو نظير الشفعة وقد مرت
والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة ان لم
تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها فيصح ولا يلزمه الاستبرا لان بالنكاح ثبت
له عليها الفراش فاما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش عليها دليل شرعي على تبين فراغ رحمها من ما الغير
ثم الحل له لم يتجدد بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها
البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود
السبب وهو حدوث الملك الموكد بالقبض ان لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبرا وبعد ما طلقها وان
زال الفراش ولكن الحل لا يثبت بزوال الفراش بالسبب السابق والمعتبر اوان وجود السبب لان الاستبرا لا يجب
في حال دوام الحل كما اذا كانت معتدة الغير ولا يقربها المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى
يكفر لان الحرمة انما تثبت للتشبيه بالام فانما تثبت على الوجه الذي تثبت في الام ثم التقبيل والمس حرام
في الام فكذا فيمن شبهها بالام لان الاصل حرمة الدواعي عند حرمة الوطي لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام
كما في الاعتكاف والاحرام بخلاف حالة الحيض والصوم حيث لا تحرم الدواعي فيهما لانا تركنا هذا الاصل فيهما
بالنص فقد روي انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صايم ويعانق نساءه وهن حيض قالت ام سلمة
كنت في فراش النبي صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال لها ما لك انفست قلت نعم فقال ايتزري
وعودي الى مضجعك ففعلت فعانقني طول الليل ولان الحيض يتكرر في كل شهر وقد يبلغ ثلث عمرها والصوم
فرضه يمتد شهرا ونفله يمتد اكثر العمر فتحريم الدواعي هنا تفضي الى الحرج لانهم يعجزون عن الامتناع اما الظهار
فانه يكون في وقت وكذا الاعتكاف يكون في وقت خاص وكذا الاحرام يكون في وقت خاص فحرمنا الدواعي لم يفضوا
الى الحرج ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة لا يقرب واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة
حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق والاصل ان الجمع بين الاختين لا يجوز وطيا وعقدا لاطلاق قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما عقدا ووطيا لانه معطوف على قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والمراد به الجمع بينهما عقدا ووطيا لانه معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد به تحريم العقد وتحريم
العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره فيجب ان يكون المراد من المعطوف هذا تحقيقا
لقضية العطف وعن علي رضي الله عنه سيل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما اية قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم وحرمتهما اية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والتحريم اولى وكذا لا يجوز الجمع بينهما والدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي على ما بينا فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما فليس له ان يطا احدا
ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج
الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لم يبق جامعا لما حرم فرجها والمراد بقوله بملك ملك اليمين وهو يتناول
ساير وجوه التمليك بيعا وهبة وغيرهما وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل لان الوطي

تحرم لعدم اكما بالكل والكتابة كالاعتاق لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطئها تحرم الوطي لها ، وتزويج احداهما واجارتها
وتدبيرها فاسد الا يباح له وطي الاخرى الا ان يحل الزوج بها فيه لان العدة تجب عليها والعدة كالنكاح الصحيح
في التحريم على المولى فيحل له ان يطأ اختها ، ولو وطئ احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي
الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يمكن الجمع بينهما نكاحا بان كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها بمنزلة الاختين
فيما ذكرنا ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ، وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه
وذلك عند فتح خيبر فقال لا ادري بما انا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي
يفعلون ذلك ، وكان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم ولهما حديث انس قال قلنا يا رسول الله
ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا فقال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم ، وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ، وما رواه
محمول على ما قبل التحريم ، والشيخ ابو منصور الماتريدي وهم وفق بين الاحاديث فقال المكروه ما كان على
وجه الشهوة فاما على وجه البر والكرامة فجائز ، وانما الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير ازار اما اذا كان عليه
قميص وجبة فلا باس به بالاجماع وهو صحيح ، ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك
وعن سفيان قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه ، قال الصدر الشهيد هو المختار وما
يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة ، وما يفعله من تقبيل الارض بين العلما فحرام
والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن ، وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد
به التحية دون العبادة ، وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة
بما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه ، وقال ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ، واما القيام بتعظيم
الغير فعن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة
العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطمع الفقراء
وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الخامس في البيع والاحتكار والاجارة وغيرها

ويكره بيع العذرة وهي رجيع
الادمي ولا باس ببيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلم يكن مالا ولم يجز بيعه
كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا انه مال فيجوز بيعه وهذا لان المال ما يتمول به وينتفع به ، وقد
تمول المسلمون السرقين وانتفعوا به فانهم يلقونه في الارض لاستكثار الريع من غير نكير من احد من السلف بخلاف
العذرة لان العادة في الانتفاع لم توجد وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها بالقائها في الاراضي
والمخلوط بما قال مشايخنا يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح ، وعن ابي حنيفة انه لا باس بالعذرة الخالصة ، ومن
علم بامة انها لرجل فراى آخر يبيعها فقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لان خبر الواحد
في المعاملات مقبول وان كان فاسقا او كافرا او عبدا او مامورا وقد اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل ، ولذا لو قال
اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا ، وهذا اذا كان ثقة اما اذا كان غير ثقة واكبر رايه
انه صادق ، فكذلك لان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر للحرج والضرورة ، وان كان اكبر
رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي كاليقين قال عليه السلام لوابصة بن معبد ضع
يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به ، وكذا لو لم يعلم انها لفلان
ولكن اخبره ذو اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او وهبها له او اشتراها منه لان اقراره بالملك للغير
حجة في حق المقر شرعا ، فصار في حق السامع بمنزلة ما لو علم بملك الغير بان عاينه في يده ، فان كان المخبر
به ثقة صدقه فيما اخبره ، وكذا ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر
رايه انه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتر وان لم يخبره صاحب اليد بشيء ان كان عرفها للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه ، وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان
ذو اليد فاسقا ، لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول

له فيحل

له فيحل لمن راه في يده ان يشهد له بالملك ولا يعتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر كما لا عبرة بالقياس
عند وجود النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين ، فحينئذ يستحب له ان يتنزه عنه ولا يشتريه
وذلك كدرة راها في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في ابائه من اهل ذلك فيظن كل واحد
انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه افضل ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لانه
اعتمد دليلا شرعيا وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يسع له ان يشتريها يرجى ان يكون في سعة من ذلك
ويقبلها حتى يسأل لانه عالم انها لغيره والعبد في حق المملوك ليس بمطلق التصرف لوجود الرق المنافي للمالك
والمانع عن التصرف ما لم يوجد الاذن فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا باس بالشراء منه والقبول وان كان
غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب ولم يكن له راي لم يشترها
لان الحجر عن التصرف ظاهر فلا يكون له ان يتصرف معه بمجرد خبر ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل
ولم يوجد ، ولو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تتزوج
بعد ان تعتد لان القاطع طارئ ولا منازع ، وكذا لو قالت طلقني زوجي ومضت عدتي فلا باس ان يتزوجها
بعد ان تعتد اذا وقع في قلبه صدقها ، وكذا لو قالت المطلقة ثلاثا مضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي
ثم طلقني ومضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ، وكذا
لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني وهي ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لان القاطع طارئ ولو اخبرها ان
اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها رضاعا لم يقبل قوله ولم يسعها حتى يشهد
بذلك رجلان او رجل وامرأتان ، وكذا لو اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك رضاعا لم يتزوج
باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على النكاح امارة بينة
على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر ، بخلاف ما لو كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها
ارضعت من امه او اخته فانه يقبل قول الواحد فيه ، لان القاطع طارئ فلم يثبت التنازع فالحاصل
ان لم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام ، وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ولو كانت
جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل
لم يسعه ان يتزوجها لوجود المنازع وهو ذو اليد ، بخلاف ما لو قالت اعتقني ، واذا باع المسلم خمرا واخذ
ثمنها وعليه دين يكره لرب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا ، ولا باس به والفرق ان بيع المسلم
الخمر باطل غير منعقد لما مر انه لا قيمة للخمر في حق المسلمين فلا ينعقد البيع ، واذا لم ينعقد البيع لم يجب
الثمن فلم يملكه فلم يصح قضاؤه فاما بيع الذمي فصحيح ، لانها مال في حقه فملك الثمن فصح قضاؤه ، ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ، وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر
فلا باس به ، الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه
عن غيره والاصل في كراهة الاحتكار قوله عليه السلام الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون وقوله عليه
السلام من احتكر على الناس الطعام رماه الله بالجذام والافلاس ، وفي رواية من احتكر الطعام اربعين
يوما يطلب القحط فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا فالصرف
النفل والعدل الفرض ولان حق العامة قد تعلق فيما جلب الى المصر والمحتكر يريد ابطال حقهم ، ويضيق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم بان كان البلد صغيرا ، بخلاف ما اذا لم يضر بان كان البلد كبيرا لانه
حبس ملكه ، ولم يضر بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل وصورة التلقي ان يخرج من البلد الى القافلة
التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ، ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة
البلد ، والاصل في كراهية نهيه عليه السلام عن تلقي الجلب ، وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس
المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غدر بهم ثم الاحتكار المنهي في الاشياء
التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والتمر والتين والقت قول ابي حنيفة وعليه الفتوى
وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا فاعتبر الضرر ايما وجد

انها صادقة

الخمر

ومحمد

وان لم يكن معهوداً اوهما اعتبرا الضرر المعتاد الغالب . ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكاراً لعدم الضرر وان طالت تكون احتكاراً مكروهاً لوجود الضرر والفاصل اربعون يوماً لما روينا وقيل الشهر لانه كثير آجل ودونه قليل عاجل والمأثم في الايمان والسلم ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتنظر العزة وبين ان ينتظر القحط نعوذ بالله وقيل المدة للعقوبة في الدنيا لان الجناية لا تظهر عند قصور المدة فلا يعاقب فاذا امتدت المدة ظهرت الجناية فيعاقب فاما في حكم المأثم فلا يشترط الامتداد فيأثم وان قلت المدة لتحقق الضرر والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة . ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس منطلا حقهم . وله ان لا يزرع فله ان لا يبيع . واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة . لان حق العامة انما يتعلق فيما جمع في المصر وجلب الى فنائها . فاما في غير ذلك فلا . وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة . ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق . وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تسعر يا رسول الله فقال بل ادعو فقال آخر سعر يا رسول الله فقال بل الله يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله وليس لاحد منكم عندي مظلمة ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان يبيع قفيزاً بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعه منه دفعاً للضرر عن المسلمين وقال مالك يلزم التسعير عاماً للغلاء نظراً للعامة . واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه . فان رفع اليه مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده . فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله لانه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر فيعزره . فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا واضح على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه حجر عليه . وكذا عندهما لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم . ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه ليس بمكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الخلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع اتفاقاً لانه يرى الحجر لدفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل ونحوه وهذا يرجع الى العامة . ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ممن يعرف انه من اهل الفتنة لكونه تسبباً الى الفتنة وتقوية لها والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها وقد مر في السير وان لم يعرف انه من اهل الفتنة . فلا بأس به لوقوع الشك في كونه تسبباً الى الفتنة فلا يكره بالشك ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمراً لانه يصلح لامور شتى . فيضاف الفساد الى اختياره وهو بعينه ليس بالة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة الشر بلا تغيير ومن اجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يوجره لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان المعصية تقع بفعل فاعل مختار وهو المستأجر فقطع نسبة المعصية عن العقد وهو وارد على منفعة البيت حتى تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه . وانما قيدنا بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار . لان شعائر الاسلام فيها ظاهرة بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان اغلب اهلها اهل الذمة . فاما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها بادية فلا يمكنون فيها ايضاً وهو الصحيح . ومن حمل لذمي خمراً فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقالا هو مكروه لان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشراً وعد منها حاملها . وله ان الحمل فعله ليس بمعصية . وليس بسبب لها ولان المعصية تحصل بعد فعل فاعل مختار . وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حمل الخمر قد يكون للاراقة او للصب في الخل او للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية . ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة وهذا بالاجماع لانها مملوك من بناها الا ترى

ان من

ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك . ويكره بيع ارضها عند ابي حنيفة لان الاراضي لا ربابها للظهور الاختصاص بها شرعاً للمخير وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من رباع دليل على ان عقار مكة عرضة للتمليك والتملك . وهو تعارف الناس بيع الاراضي والدور بمكة من غير نكير منكر وله ما روي انه عليه السلام قال ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وروي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها . ولان موضع الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة اراضي مكة لقوله عليه السلام من اكل اجور اراضي مكة فكانما اكل الربا . ولان اراضي مكة تدعى في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهماً عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه . وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد حالا فاولا وله في ذلك نفع فيصير في معنى القرض الذي جر نفعاً وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه اياه ثم ياخذ منه ما شاء فان ضاع فهي وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقرضه وانما اودعه

الفصل السادس في المتفرقات

ولا بأس بالتعشير والنقط في المصحف واصل الرواية انه يكره التعشير والنقط لان ترك التجريد . وقد قال ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة . فالتعشير يحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين . ولا بأس بتحلية المصحف لما فيها تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه كما قررناه في كتاب الصلاة ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد الحرام . وقال مالك يكره في كل مسجد . وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا . والكفار مخاطبون بالحرمات وان لم يكونوا مخاطبين بتعبدهم ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المساجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان المساجد تنزه عن النجاسات . ولنا ما روي ان ابا سفيان دخل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال كفره . وانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم شيء انما انجاسهم على انفسهم . وهذا لان الخبث في اعتقاده فلا يفضي الى تنجيس المسجد والاية محمولة على منعهم ان يدخلوها غزاة او مستولين وعلى اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح . ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان يهودياً مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة شرعت براً او مواصلة ولا بأس بِبِرِّ اهل الكتاب قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية . ويكره ان يبدأ الكافر بالسلام عليه ولا يكره رد الجواب ولكن لا يزيد على قوله وعليكم وان كان للمسلم اليه حاجة فلا بأس بالسلام عليه . ولا بأس بخصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين . وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها . ولو كان هذا الفعل مكروهاً لما فعل لان فيه فتح بابه . ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وفي الاستحسان تجوز الهدية اليسيرة لان سلمان لان سلمان اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية فقبلها حين كان عبداً وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وكان يجيب دعوة المملوك وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطاً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد . ولان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه يحتاج الى التسليم وعامة ما يتم الى المواكلة مع المعاملين واستمالة قلوب المهاجرين بالتبرع اليسير ومن يملك شيئاً يملك ما كان من ضروراته ولا ضرورة في هبة الثوب والدراهم والدنانير فبقي على اصل القياس ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وهو مثلة . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من

عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وللمسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود
وهو التمكن على العرش وهو قول المجسمة وهو قول باطل ، وكذا الاولى تكره لانه توهم تعلق عزه بالعرش وان عزه
حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفته القديمة لم يزل موصوفا به عن ابي يوسف انه لا باس به ، وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات ولكن الاحتياط في الامتناع لكونه خبر واحد
ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للخلق
على الخالق ، ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا
وان كان الاولى ان ياتي به ، ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فهو حرام
بالاجماع لانه ميسر وهو اسم لكل قمار ، وقد قال الله تعالى انما الخمر والميسر الاية وتواترت السنة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم بتحريم القمار ، وعليه اجماع المسلمين وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لانه عبث
وقد قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ، وقال النبي عليه السلام كل لعب ابن ادم باطل الا ثلاثة
ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه ، واباح الشافعي الشطرنج لان فيه تشحيذ
الخواطر وتذكية الافهام ، قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران
والصلاة من النسيان واللسان من الهذيان ادب بين الخلان ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج
والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ومر ابن عمر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه
التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وذكر الله غالبا فيكون مكروها ، واما
منفعته ما تعد والعبرة للغالب في التحريم ، وهل رايت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه
متعلق به ففي اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت
شهادته ، وان لم يقامر به وكان متاولا فيه فتقبل شهادته وبقيت عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام
عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حيث اسقطهم عن درجة التسليم ، وروي ان عليا
رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم
يعكفون على اصنام لهم ، وروي انه ضرب ذلك على رؤسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحرم
لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك او ابلك او سهمك اعطيتك كذا ، وان سبق لي
او فرسي او سهمي اعطيتني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما ، وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان
سبقناك فلا شيء لنا ، والاستباق لا يجوز في البغال والحمير وبالارجل اذا كان المال مشروطا من احد
الجانبين يجب ان يجوز ، وكذا المتفقهة اذا قال واحد منهم ان كان الجواب كما قلت اعطيتك وان كان
الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز كذا في الذخيرة ، ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية
وهو ان يجعل في عنقه طوق حديد مسمر بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهو حرام لانه محدث وشر
الامور محدثاتها ، وقال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه عقوبة
الكفار فيكره كالاحراق بالنار ، قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله ، واما القيد فهو سنة المسلمين
في السفهاء والدعار والعبيد احترازا عن اباقهم والتمرد على مواليهم ولا باس بالحقنة للتداوي واصله ان
استعمال الدواء جائز ، قال عليه السلام تداووا فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا السام
والهرم وقد تواترت به السنة وانعقد عليه الاجماع ، ولا فرق بين الرجال والنساء ، ولا يجوز استعمال
المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم حرام والمذهب عند اهل السنة والجماعة التوكل المامور
به بعد كسب الاسباب ، ثم التوكل بعده على خالق الاسباب دون الاسباب ولا باس بان تسافر الامة
وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيباح الى النظر والمس لما مر ، ولا باس بالسفر مع
المحرم للحرائر فكذا للامة مع الاجانب واما ام الولد امة وان امتنع بيعها بدليل حل وطيها بلا نكاح ، ولا
حل لوطيها لاحد المالكين قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل

الفساد

الفساد ولا باس برزق القاضي وهذا على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة كعقد الاجارة او يكون كفاية
ومونة كالنفقة اما الاول فحرام لان القضاء اعظم الطاعات ، فاذا بطل الاستيجار على ساير الطاعات
فعلى هذا احق ، ولهذا لا ينفذ حكم القاضي بالرشوة وان كان لا ينعزل بالفسق والجور والارتشاء عندنا
خلافا للمعتزلة ، واما الثاني فلا باس به ، لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له
وبعث عليا الى اليمن وفرض له وفرض لمعاذ وكان ابو بكر وعمر ياخذان كفايتهما ، وعلى ذلك اجماع المسلمين
ولانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة والوصي والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة فيكون نفقته فيما هو حقهم وهو مال بيت المال ، وهذا اذا كان بيت المال حلالا
جمع بحق ، فان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال
عامة المسلمين ، واتفقوا ان القاضي اذا كان محتاجا فالافضل له بل الواجب عليه ان ياخذ رزقه وكفايته
لانه لا يتوصل باقامة ما عليه الا بذلك اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامة ما عليه فلما كان القضاء
فرضا عليه افترض عليه ما لا يتوصل اليه الا به وان كان غنيا ، فقد قال بعضهم اخذه حلال لان الغني
لا يقوم للنفقة الدارة مع الشغل عن الكسب وتركه افضل رفقا ببيت المال ، والاصح ان اخذه افضل صيانة
للحكم من ان يهون عند الامراء ، ونظرا لمن يولي بعده من المحتاجين لان الرزق اذا انقطع زمانا تعذرت
اعادته اذا ترك مرة يحتاج اليه ، وتسميته رزقا يدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وقد جرى الرسم
باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر
السنة ، والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في السنة الصحيح ، وعليه الفتوى فان اخذ
الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب رد ما بقي من السنة قال بعضهم يجب الرد ، وقال
بعضهم على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه الرد ، وعلى قياس قول محمد يلزمه الرد وقاسوها على نفقة
الزوجة اذا استعجلت فمات احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عندهما خلافا لمحمد ، والصحيح يجب الرد ، ومن كان
في يده لقيط لا اب له ، فانه يجوز قبوله وقبضه الهبة والصدقة له واصله ان التصرف على الصغار ثلاثة
انواع ، نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء ، وبيع اموال القنية كالنقدين
ونحوها لقيامه مقامه بانابة الشرع ، ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد منه
وبيعه وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام ، والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملكه
هؤلاء ، فلان يملكه المولى هذا النوع اولى لانه لا يشترط في حق المولى قيام الحجر ، والنوع الثالث
ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فانه يملكه الاخ والعم والام والملتقط والصبي بنفسه
اذا كان يعقل ، لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه فيملك بالولاية والحجر والعقل تكثيرا لطرق
الوصول نظرا له ، ويجوز للام ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم والملتقط ، والفرق ان الام
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام ، فلان يملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك
العم والملتقط ولو اجر الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه محض نفع عنده
فيجب المسمى وقد مر نظيره في العبد المحجور اذا اجر نفسه وان كان الصغير في عيال العم فاجرته امه صح
لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف ، وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا الى العم

كتاب احياء الموات

الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه او لغلبة
الماء عليه وما اشبهه مما يمنع الزراعة سمي به لبطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل
الانتفاع به ويشترط عند محمد ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ، لان الميتة
على الاطلاق تنصرف الى الكامل وكماله ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون
مواتا لانه ان عرف مالكه فهو له ، وان لم يعرف فهو لجماعة المسلمين ، ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن
الزارع نقصانها ، وذكر القدوري فما كان منها عاديا اي قديم خرابه كان خرب في عهد عاد لاما كان
لعاد لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف
انسان من اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ، وقال القاضي فخر الدين واحسا قيل

فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران
لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي او غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف
لها مالك ۔ فالبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ارتفاق اهلها عنه لا ينقطع اذا
كان قريبا وعند محمد يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة ۔ وان كان قريبا من القرية
فالحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعن محمد يدار على حقيقة الانتفاع وشمس
الائمة السرخسي اعتمد ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه
لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ۔ قد اذن في ذلك وملكها من احياها
حيث قال من احيا ارضا ميتة فهي له ۔ ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كما لو اخذ صيدا او حطبا
وحشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه له ۔ قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه ومرويهما محمول على انه اذن لقوم مخصوصين لانه نصب لشرع كما مر في قوله عليه السلام من
قتل قتيلا فله سلبه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي المشركين ثم صارت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل
والركاب وما يكون بهذه الصفة لا يختص احد بشيء منه بغير اذن الامام كالغنائم ۔ ويجب فيه العشر لانه
لا يجوز ابتداء توظيف الخراج على المسلم الا اذا سقاه بماء الخراج لانه يكون حينئذ ابقاء الخراج باعتبار الماء
فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فالثاني احق بها عند البعض ۔ لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها
فاذا تركها صار الثاني احق بها ۔ والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لان الاول ملكها بالاحياء لانه عليه
السلام قال فهي له واللام للملك والملك لا يزول بتركه من احيا ارضه ميتة ۔ ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربع من اربعة نفر على التعاقب تعين محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة ۔ لان الرابع قصد ابطال حقه
لانها تعينت لتطرقه ۔ ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان النص لا يفصل ولان الاحياء سبب
الملك وهو كالمسلم في سائر اسباب الملك الا ترى انا نملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال
المسلم بالاستيلاء فكذا فيه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الامام
انما دفعها الى الاول ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره ليحصل
المقصود ۔ ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح ليملكه به لان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام
مشتق من الحجر المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع ۔ فبقي غير
مملوك كما كان ۔ ولانها ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين ۔ ولانه اذا
اعلم يحتاج ان يرجع الى وطنه ويهيئ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فجعل له من المدة للرجوع الى
وطنه سنة لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها ينقطع في سنة ۔ فلعله انما يحجر في اقصى طرف دار
الاسلام وبلده في الطرف الاخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره في وطنه سنة ۔ وللرجوع الى ذلك الموضع
سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين ولكن ينتظره ليرجع ۔ وبعد مضي هذه
المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها ۔ وهذا من طريق الديانة ۔ واما
في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له لتحقق الاحياء منه دون الاول ۔ وصار كالاستيام
فانه يكره ولكنه لو فعل يجوز العقد ۔ ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه ۔ وقد يكون بغير الحجر بان غرز حوله
اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك ۔ وجعلها
حولها وجعل التراب عليها من ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين
قال عليه السلام من حفر بئرا مقدار ذراع فهو متحجر ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو
احياء كذا في المبسوط ۔ وذكر في الهداية ۔ ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا
ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ۔ وان حوطها
من سمتها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه جملة البناء ۔ وكذا اذا بذرها ۔ ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
ويترك مرعى لاهل القرية ۔ ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة عند محمد ودليلا عند ابي
يوسف فصار كالنهر والطريق ۔ وعلى هذا قالوا لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح

والابار

والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا ومن حفر بئرا في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه
عندهما فله حريمها لان حفر البئر احياء ۔ فان كانت للعطن وهي التي تنزح منها باليد فحريمها اربعون
ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا ۔ ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع
ببئره الا بما حولها فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما تركب عليه
البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب والى موضع تنام فيه
مواشيه بعد الشرب ۔ فاستحق الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ۔ ثم قيل اربعون ذراعا من
الجوانب الاربعة كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة كل جانب عشرة اذرع
لان ظاهر اللفظ ۔ والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب ۔ لان المقصود دفع الضرر عن
صاحب البئر الاول لئلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره ۔ وهذا الضرر لا يندفع
بعشرة اذرع من كل جانب ۔ فان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة فربما يجيء اخر ويحفر الاخر بقربه
ويتحول ماء البئر الاولى اليه ۔ فيتعطل عليه منفعته ببئره وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب
يندفع هذا الضرر يقينا ۔ وان كانت للناضح وهي التي تنزح الماء منها بالبعير فلذلك عند ابي حنيفة
اربعون ذراعا وعندهما حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم
بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ۔ ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة
وحاجة صاحب بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي الماء من البئر وقد يطول
الرشا وفي بئر العطن انما يستقي بيده ۔ فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ۔ وله ما روينا ولا فصل
فيه بين العطن والناضح فهو عليهما ۔ ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على
الخاص المختلف في قبوله والعمل به ۔ ولهذا رجح قوله ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما
دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ۔ وليس في الخضراوات شيء ۔ ورجح اصحابنا قوله التمر بالتمر
مثلا بمثل على حديث العرايا ولان استحقاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس ۔ لان الاستحقاق باعتبار
عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيئا من الحريم ولكنا تركنا هذا القياس بالنص
فيقدر بما اتفق عليه الاثار يثبت الاستحقاق ۔ وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر عملنا بالقياس
ولم يثبت الاستحقاق بالشك ولانه قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت
الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وحريم العين خمسمائة
ذراع لما روينا ۔ ولانه يحتاج فيه الى زيادة المسافة اذ العين انما تستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الماء الى المزرعة ۔ فلهذا قدرنا بالزيادة والتوقيف
ورد بخمسمائة فاتبعنا اذ لا مدخل للرأي في المقادير ثم عند بعضهم خمسمائة من الجوانب الاربعة من
كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة
وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ۔ وقيل لان التقدير في البئر
والعين بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رد لرخاوتها لئلا يتحول الماء الى الثانية فيتعطل
الاولى فمن اراد ان يحفر في حريمها منع من الحفر في حريمها لان حريم البئر ضرورة يمكنه من الانتفاع
فكان الثاني متعديا بتصرفه في ملكه فان حفر اخر بئرا في حريم الاولى ۔ فللاول ان يسد ما احتفره الثاني
ولا يضمنه النقصان وللاول ان ياخذه ويكبس ما احتفره جناية حفره كما في الكناسة يلقيها في دار
غيره يؤخذ برفعها ۔ وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره ۔ وهذا هو الصحيح
وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد في حفره ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا بغير
اذنه عندهما وعنده يجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك بذلك وما عطب
في الثانية فهو مضمون على الثانية لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثانية
بئرا بامر الامام في غير حريم الاول ۔ وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف بذلك ان ذهابه
من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد ۔ فليس له ان

ظ

خاصة وتحويلها بيرا الى بير الثاني كما لو ان تاجرا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني ۰ وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة
دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه فلم يكن له ان يخاصم الثاني ۰ فلصاحب القناة فيه وحريم
القناة بقدر ما يصلحه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما فاما عنده فلا حريم
له ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ۰ وحريم شجرة تغرس في ارض موات خمسة اذرع حتى
لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجداد ثمره والوضع فيه وغير ذلك ۰ فقد صح
ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم
فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك ۰ وما ترك الفرات
والدجلة ۰ وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة النهر اليه واذا لم يحتمل ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد اذ نهر الماء يدفع فهو غيره وهو اليوم في الاسماء
وما كان له نهر في ارض غيره ۰ فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم عنه على ذلك ۰ وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واصل هذه المسئلة ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام في موضع
لا حق لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحق حريما من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب
النهر محتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس
بشيء وقع في النهر اذ لا يمكنه المشي في وسط النهر ولذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل
الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم فيهما بالنص ۰ بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناهما
من كل وجه والنهر ليس في معناهما ۰ لان الحاجة ثم متحققة في الحال ۰ وهنا الحاجة موهومة باعتبار
الكري ۰ وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج والانتفاع لا يتاتى بالبير بدون الحريم وهنا يتاتى الا انه يلحقه
في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر ۰ فاخذنا فيه باصل القياس الا ترى ان من بنى قصرا
في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص فاذا
ثبت من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم فعند المنازعة الظاهر شاهد له ۰ وعنده لما لم يستحق النهر
حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض لما نذكره ان شاء الله تعالى ۰ والوجه لهما في هذه المسئلة على سبيل
الابتداء ان القول الذي لليد عند المنازعة وصاحب النهر يستعمل الحريم للنهر لاستمساك الماء في النهر والقاء
الطين عليه ۰ والاستعمال يد فباعتباره اليد جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد لابسه ۰ وله
ان الحريم اشبه بالارض صورة لاستوائهما ومعنى لصلاحيتهما للغرس والزراعة والظاهر
شاهد لما في يده مما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلوق على باب
احدهما يقضي لمن في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه ۰ والقضاء في موضع النزاع قضاء ترك ولا منازعة فيما
به استمساك الماء انما المنازعة فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه كان صاحب الغرس يمسك الماء به فصاحب
الارض يدفع الماء بالحريم عن ارضه فقد استويا في استعمال الحريم وترجح صاحب الارض من الوجه الذي
قررناه ۰ ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء بهدمه ۰ فلا يكون لصاحب الارض ان
يبطل حقه بهدمه كحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم الحائط وان كان مملوكا
له رعاية لحق صاحب الجذوع ۰ وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها
وليست المسناة في يد احدهما فان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض
المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة ۰ وقالا لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف ۰ وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان
لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما ۰ اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه
صاحب يد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين ۰ احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدري من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر والقاء الطين قيل هو على الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك

ما لم يحق

ما لم يحق وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليه صاحب النهر ۰ فقيل ليس له ذلك عنده وللاول ان لا يمنع اذا لم يكن
فيه ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف ان حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ۵

فصول في مسائل الشرب ۰ الفصل الاول في المياه

واذا كان لرجل نهر او بير او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم ثم اعلم
ان المياه انواع الاول ماء البحار ولكل الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري
منها نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق العامة
فان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد فان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا
يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ۰ والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار
اما الماء فلانه صار موجودا بايجاد الله في مكانه فيبقى على الاباحة حتى يحرز فاذا اخذه وجعله في وعائه صار حقا
له وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكا بالاستيلاء ۰ واما الكلاء فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبته احد فلا
يملكه صاحبه بكونه في ارضه فان قطعه غيره واحرزه ملكه فصار احق به ۰ واما النار فمعنى اثبات الشركة فيه
الانتفاع بضوئها والاصطلاء ۰ وليس لمن اوقدها ان يمنع غيره من الاقتباس ۰ فاما اذا اراد ان ياخذ من
ذلك الجمر ۰ فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه ۰ والثاني ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة ۰ فللناس
فيه حق الشفة على الاطلاق وسقي الاراضي بان احيا ارضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر
بالعامة ۰ ولا يكون النهر في ملك احد لكونها مباحة في الاصل فقهر الماء يدفع قهر غيره ۰ وان كان يضر بالعامة
فلا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم وذلك في ان يميل الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي
وعلى هذا اذا نصب الرحى عليه فشق النهر للرحى كشقه للسقي ۰ والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت
لما روينا ۰ فانه يتناول الشرب والشرب ثم خص منه الشرب فبقي الشرب ولان البير ونحوها لم توضع للاحراز
والمباح لا يملك بغير الاحراز كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ۰ ومن سافر
لا يمكنه ان يستصحب الماء من وطنه لذهابه وايابه فيحتاج الى اخذ الماء من الانهار والآبار التي على طريقه لنفسه
ودابته ففي المنع من ذلك حرج بين ۰ وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا فلاهل النهر منعه عنه اضر بهم او لم
يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة فيه وفي اباحة ذلك بطلان منفعة الشرب ۰ والرابع الماء المحرز في الاواني
وهو مملوك له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كالصيد الماخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا
فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو
كانت البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك احد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء
اليه او تترك لياخذ بنفسه بشرط انه لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل
هذا اذا احتفر في الارض المملوكة ۰ واما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه
ودابته العطش له ان يقاتله بالسلاح باثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء
في البير مباح غير مملوك ۰ وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب
الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح لانه ملك محرز لصاحبه ۰ ولهذا كان الآخذ ضامنا
له ۰ وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتل بغير سلاح بعصا لانه
ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير له والشفة اذا كان ياتي على كل الماء بان كان جدولا صغيرا وفيما
يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع بشربها اختلفوا في هذا الفصل ۰ قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا
لانه من الشفة ۰ وقال اكثرهم له ان يمنع لان الشفة ما لا يقطع حق صاحب النهر ۰ وهذا يقطع حقه

فصار كسقي الاراضي والنخل ولصاحب الماء يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح ، وقال بعضهم يتوضأ
في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا فيه من الحرج ما لا يخفى وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره فحمل الماء اليه بالجرة
له ذلك ، وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة ، وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالي الامور واشرافها ويبغض سفسافها
وليس له ان يسقي ارضه ونخيله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا ، وله ان يمنع من ذلك
لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت ينقطع شرب صاحبه ولانه اذا
حفر نهرا من هذا النهر الى ارضه وما حول البير حق صاحب البير حريما له فليس لغيره ان يحدث شيئا من ذلك كذا
ان كان يريد ان يجري ساقية في النهر مع صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له ان
ينتفع بملك الغير الا باذنه فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لان المنع لحقه فاذا رضي به فقد زال
المانع

الفصل الثاني في كري الانهار

اعلم ان الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل
ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ودجلة والنيل وكريه على السلطان ان احتاج اليه من بيت مال المسلمين
لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ، ومال بيت المال معد للصرف الى مصالحهم فان لم يكن في بيت ماله
شيء فللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام والعوام قلما ينفقون من غير اجبار وفي
نظيره قال عليه السلام لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير
الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ، ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص والفاصل بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما مر ثم فهو خاص ، وما
لا يستحق به الشفعة فهو عام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون
مؤنة الكري عليهم على الخلوص ، لان الغرم بالغنم ، ومن ابى منهم [illegible] في النهر الثاني يجبر على كريه لان
فيه دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء بتحمل الضرر الخاص مع ان في مقابلته عوضا ، ولو ارادوا
ان يحصنوه حذرا من الانبثاق ، وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي منهما لان في ترك
الاجبار هنا تهييج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا ، وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه لان التدبير
في الملك يكون الى المالك واذا لم يكن ضرر عام كان له راي في ذلك من التعجيل والتاخير وربما لا يتمكن منه
في كل وقت ، ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكري فانه يجبر عليه مطلقا اذا طلبه بعض الشركاء لان حاجة النهر
الى الكري في كل وقت معلومة عادة وهو قد لا يتوهم فالذي يابى الكري يريد قطع منفعة الماء عن نفسه
وشركائه ، وليس له ذلك فلهذا اجبر عليه فاما الانبثاق فموهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر
عام لا يجبر الممتنع عن ذلك لخوف موهوم وفي النهر الثالث يجبر الابي على الكري كما في النهر الثاني لما بينا وقيل
لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص هنا ، ويمكن دفع ضرر الشركاء عنهم بالرجوع على الابي بحصة ما انفقوا
فيه اذا كان بامر القاضي فاستوى الجانبان ، بخلاف النهر الثاني لان حصة ما انفقوا ثم ربما لا يقبل التقسيم
على الجمع العظيم لقلته وكثرتهم ، فان قيل في كري النهر الخاص احياء حق اصحاب الشفعة فيكون في تركه ضرر عام
قلنا لا اجبر لاجل حق الشفعة كما لو امتنعوا جميعا عن الكري فانه لا يجبرهم الامام عن ذلك لانهم لو امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ودورهم ، ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه عند ابي حنيفة
وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين بيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا
عشرة ، فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشرة الى ان يجاوزوا الارض احدهم ، فحينئذ يكون
مؤنة الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوزوا ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل
الى اخر النهر وعندهما المؤنة اعتبارا من اول النهر الى اخره لان لصاحب الاعلى حقا في اسفل النهر لحاجته
الى تسييل الفاضل من الماء ، فانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر
من اوله الى اخره ولهذا يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق اهل الاعلى ، واهل الاسفل في ذلك على السواء
فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر فيسقي الارض منه فاذا جاوز
الكري ارض رجل ، فليس له في كري ما بقي منفعة سقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكري ثم منفعته في

اسفل

اسفل النهر من حيث اجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل
الماء فيه ، الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره لهذا الحق ثم هو
يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء وزعم
بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس له عليه شيء من المؤنة والاصح ان عليه مؤنة
الكري الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الاصل ، لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فهو
منتفع بالكري منفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه ، واذا جاوز الكري ارض رجل وسقط عنه مؤنة الكري
هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه قيل له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه ، حيث سقط عنه مؤنة الكري
وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكري نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه ، وللتحرز عن
عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ومؤنة الكري لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم اتباع
والمؤنة على الاصول دون الاتباع

الفصل الثالث في الدعوى والشرب والاختلاف فيه والتصرف فيه

ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة
الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ، وجه الاستحسان
ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية ، وقد تنتفع الارض بدون الشرب وجاء وهو مرغوب فيه
منتفع به ، فيصح فيه الدعوى واذا كان لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري ، فاراد رب الارض ان لا يجري النهر
في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في يد رب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه
فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له ، فان
جاء ببينة قضي له لاثباته بالحجة ملكا له وان لم يكن بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه قد كان مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه حتى يسقيها منه قضي له ايضا لانهم شهدوا لحق مستحق في هذا النهر وهو المجرى
وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا
كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب بقدر
ارضه وبقدر حاجته ، وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق
ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود ثم التطرق وهو في الدار الواسعة والدار الضيقة
بصفة واحدة ، بخلاف الشرب فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل
ولكنه يشرب بحصته ، لانه في السكر قطع منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض المدة لان في السكر احداث
شيء في وسط النهر ورقبة النهر ، بحصته مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان
تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان
المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ، ولكن ان يكون من اي يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب
لان به تبليس النهر عادة ، وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا
او ينصب عليه رحى الا ان يرضى اصحابه ، لان فيه كسر ضفة النهر المشترك وشغل ملك مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ، ويكون موضعها في ارض صاحبها فانه يجوز لان ما يحدثه في خالص
ملكه ولسبب الرحى لا ينقص الماء بل ينتفع صاحب الرحى مع بقاء الماء على حاله ، ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء
ان يتغير عن سننه الذي كان يجري الماء عليه ، والدالية بمنزلة الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم
بمنزلة طريق خاص بين قوم ، والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ
من الاجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان
يقنطر ويستوثق منه له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه ، وان كان مقنطرا مستوثقا منه فاراد
ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان لا يزيد ذلك في اخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص
ملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منه لحق الشركاء ، فان اراد ان يوسع فم النهر منع من ذلك لانه يكسر ضفة
النهر ويزيد على قدر حقه في اخذ الماء اما في الموضع الذي لا تكون القسمة بالكري فظاهر ، وكذا في الموضع

الذي يكون القسمة بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما يدخل اذا لم
يوسع فم النهر ٥ وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في اربعة اذرع من فم النهر الى اسفله فليس له
ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيزداد دخول الماء ٥ ولو اراد ان يسفل كوه او يرفعها يكون له ذلك في الاصح
لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فانما يمنع من
توسيع الكوة ولا يمنع من ان يسفلها او يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه ولو وقعت القسمة
بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ٥ لان الاصل ان ما وجد قديما يترك على حاله ولا يغير الا لحجة
لتيقن الامر بحدثانها ٥ ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا
لا يضر باهله لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة ٥ فليس لبعض
الشركاء ان يزيد فيما يستوفي على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر ٥ ولو كانت الكوى في النهر
الاعظم وزاد في ملكه كوة ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يدخل في المقاسم بعد
فهو على اصل الاباحة كما كان فزيادة كوة او كوتين في خاص ملكه لا يكون اقوى من شق النهر ابتداء من هذا النهر
الاعظم وهو غير ممنوع عنه ٥ فهذا مثله وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها
في ذلك النهر شرب فيما مضى لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى لهذه الارض شربا من هذا النهر مع الاولى ٥
واستدل على ذلك بالنهر المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض ٥ وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه بالارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان ٥
ينتهي الى هذه الارض الاخرى ٥ وهذا كطريق بين قوم فاراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ٥ وساكن تلك
الدار غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق فهو ممنوع من ذلك بخلاف ما اذا كان ساكن الدار واحدا
حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار ٥ نهر بين رجلين له خمس كوى
من النهر الاعظم واحيا لرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اني اريد
ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض وننزمنه ٥ فليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه لسد
بعض الكوى لانه ينتقص بذلك بعض منفعته وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه
وكذا لو قال اجعل لي نصف النهر ولك نصفه ٥ فاذا كان حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك فتحتها
كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحد ان يطالب بقسمة اخرى والانتفاع بالماء
بالقسمة الاولى لكل واحد منهما ٥ مستدام فيما يطالبه هذا ٥ فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه
فان اصطلحا على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان كل واحد منهما معير لصاحبه
نصيبه من الشرب وللمعير ان يرجع متى شاء ٥ وكذا لورثته بعد موته لانهما خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان
يجعل ما تراضيا عليه مبادلة ٥ فان بيع الشرب بالشرب او اجارة الشرب باطل لانه بيع الجنس بالجنس
اذ ما الغد ليس بموجود في اليوم فصار كبيع القوهي بالقوهي نسا ٥ ولان معاوضة الماء بالماء مال معلوم لا يجوز للجهالة
الشرب والغرر فلا يجوز معاوضة الشرب بالشرب اولى والشرب ما يورث ٥ ويوصى بالانتفاع بعينه لانه قد
يملك بالارث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث فكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر وللجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان
فخر الاسلام انه يضمن واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ولو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح
جائز وليس من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم حتى
لا يضمن بعقد ولا بغيره ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة متفاحشة فلم تصح تسميته وكذا لو اختلعت امراة من
زوجها على شرب بغير ارض صح الخلع وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اطمعت الزوج لهذه التسمية ما هو
مرغوب فيه فيصير غارة له لهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من
المتاع وليس في بيتها شيء والصلح من الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من
العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون

الارض في دينه الا ان يكون معه ارض فيباع الشرب مع ارضه لان في حال حياته لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض
فكذا بعد موته ثم الامام ما يصنع لهذا الشرب فقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمع
في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والاصح انه ينظر الى ارض لا شرب له فيضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضى
صاحبها ثم ينظر الى قيمة الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيصير تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء الدين
الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من
الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء واذا سقى الرجل ارضه او مخرها اي ملأها فسال ماؤها في ارض رجل
فغرقت او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمان لانه مسبب غير متعد فلا يضمن وهذا لان كون الفعل
علة للشيء انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء في ارضه وانما صارت ارض جاره ذات نز بالماء
بالتشرب والاجتذاب وهو اثر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد
فصار فعله في حق هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البئر وواضع الحجر وفعله في ارضه مباح ٥
فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو كل ما شرب من
المايعات واريد بها في هذا الباب ما حرم منها وكان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي
كتاب البيوع والحدود لما فيه من بيان احكامها الانبذة كلها حلال الا اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة ٥ وقوله عليه السلام الخمر من خمسة اشياء وذكر العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل ولان الخمر
ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر للعقل ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل
اللغة حتى اشتهر استعماله فيه وفي غيره فيسمى مثلثا او باذقا او غيره ٥ وكان هذا الاسم لغيره مجازا وقد اريدت
الحقيقة فبطل المجاز وسمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ٥ وهب انه سمي بالمخامرة للعقل فذا لا يدل ان كلما يخامر
العقل يسمى خمرا فالفرس الذي يكون احد شفتيه ابيض والاخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي يكون فيه لون
السواد والبياض بهذا الاسم ٥ وكذا النجم يسمى نجما لظهوره يقال نجم اي ظهر ثم لا يدل ذلك على ان كلما
يظهر يسمى نجما والقارورة يسمى بها لمعنى القرار ٥ وهذا الاسم لا ينطلق على غيره وان كان المعنى موجودا وهو كثير
والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين فانه قال ثلاثة احاديث لم تصح روايتها عن النبي صلى الله عليه وسلم
احدها هذا وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل
ومراد بالثاني بيان الحكم وهو الحرمة لا بيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان ٥
الحقايق ٥ وما ذكرنا في حد الخمر قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
لان هذا الاسم انما يثبت لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد اذ هو المؤثر في ايقاع
العداوة ٥ والصد عن ذكر الله باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فاما بالغليان والقذف
بالزبد يرق ويصفو ولا تاثير لهما في احداث صفة السكر وله ان القذف بالزبد والغليان من اثار الحلاوة
وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى لا اصل قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز
الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين مثله واحكام الخمر مقطوع
بها كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فلا
يصح اثباتها بالشبهة وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم ان عينها حرام قل او كثر
غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام اذ به يحصل
ايقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وذلك باطل مخالف للكتاب والسنة واجماع الامة فكان
كفرا منه وهذا لان الله تعالى سماها رجسا ٥ وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة وجاءت السنة عن النبي
صلى الله عليه وسلم متواترة انه حرم الخمر لعينها وان قليلها يدعو الى كثيرها فهو من خواص الخمر فانه يزداد
لشاربها اللذة بالاستكثار منها بخلاف غيرها من الاشربة ففيه من الغلظة ما لا يدعو قليلها الى ٥
كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر ٥ ولهذا يزداد

حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير، الا ترى ان الزنا
لما حرم حرم دواعيه ايضا وقد اكد تحريم الخمر بوجوه فانه صدر الجملة بانما وقرن بعبادة الاصنام وسماه
قوله عليه السلام شارب الخمر كعابد الوثن وجعلها رجسا وجعلها من عمل الشيطان ولا ياتى منه الا الشر بعم
وامر بالاجتناب، وجعل الاجتناب من الفلاح واذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وخسارا
وقوله فهل انتم منتهون من اكد ما ينتهى به كانه قال قد تلي عليكم ما فيه من انواع الصوارف والموانع فهو
وقوع التعادي والتباغض، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم مع هذه الصوارف منتهون ام
انتم على ما كنتم عليه كان لم توعظوا ولم تزجروا وهي غير معلولة عندنا الى سائر المسكرات والشافعي جعلها
معلولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر وهذا
مخالف للسنة المشهورة فانه عليه السلام قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب، لانه علل التعدية الاسم
والتعدية في الاحكام دون الاسماء ولانه جوز التعدية مع اختلاف المعاني، وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول
والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي ويكفر مستحلها لان حرمتها قطعية لثبوتها بالكتاب والسنة
المتواترة واجماع الامة وسقط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يصح بيعها لان صاحب
الشرع منع تحسينها فتعدها اهانة فيبطل تقومها ضرورة اذ تقومها ينبئ عن عزتها والبيع ينبئ عن التقوم وكذا
الضمان ولم يوجد واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انها مال لجريان الشح والضنة فيها ومن كان له على
مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لم يحل له اخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل منعقد وهي غصب في يده او
امانة على حسب ما اختلفوا فيه، كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب
يستوفيه لانها مال متقوم في حق الكافر، وبيعها جائز عنده وقد مر في الكراهية وتحريم الانتفاع بها لانه
لما كان رجسا نجس العين واجب الاجتناب حرم الانتفاع به ضرورة ويحد شاربها، وان لم يسكر منها
لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه، وعليه اجماع الصحابة وهو ثمانون جلدة عندنا وعند الشافعي
اربعون وقد مر في الحدود، ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لاسقاطها
بعد ثبوتها، وهذا لان الطبخ اثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه
ما لم يسكر منه لان الحد بالقليل مخصوص بالنيء، وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب
منه قليلا كان او كثيرا ويجوز تخليلها عندنا خلافا للشافعي، وثانيها الطلاء اي العصير ان طبخ حتى
ذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ ادنى طبخة يسمى الباذق، ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب
نصفه وبقي نصفه وحكمه حكم الباذق، وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد
على الاختلاف وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض اصحاب الظواهر، وبعض المعتزلة لانه مشروب
طيب وليس بخمر وكان حلالا كالمثلث، ولنا انه في معنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب يدعو قليله الى كثيره و
الفساق على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر فكان حراما كالخمر، بخلاف المثلث لانه غليظ وثالثها السكر
اي النيء من ماء الرطب اذا صار مسكرا فهو حرام، وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن
ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ذكره في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم
فاوجب اباحته، ولنا اجماع الصحابة على ذلك وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والنص
محمول على ما قبل التحريم وقيل هو دال على التحريم على وجه التوبيخ اي تتخذون منه سكرا وتدعون
رزقا حسنا ورابعها نقيع الزبيب اي النيء من ماء الزبيب اشتد وغلا فهو حرام عندنا خلافا للاوزاعي
على ما مر ثم حرمة هذه الثلاثة دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة نضرب من الاجتهاد
حتى جاز بيع غير الخمر من هذه الاشربة، وضمن متلفها عند ابي حنيفة ولا يكفر مستحلها، وانما يصح
بخلاف الخمر فانه لا يصح بيعها ولا يضمن متلفها وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كالخمر لانها حرام كالخمر
ولنا انها كانت اموالا متقومة ولم يوجد دليل قطعي لسقوط تقومها بخلاف الخمر ثم عنده يجب قيمتها
لا مثلها لان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام ولا يكون مامورا باعطاء المثل وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه
اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه ايضا ويحد شارب

قطرة من الخمر ولا يحد شارب هذه الجملة ما لم يسكر ونجاسة الخمر غليظة ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية
وفي الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا الجواب على هذا العموم نص على ما يتخذ من الحنطة
والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة حتى لا يجب الحد وان سكر منه عنده والسكران منه، اذا طلق
امراته لم يقع عند ابي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغمى عليه ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعند
محمد هو حرام ويحد شاربه، اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة وعن
ابن عباس كل نبيذ يفسد عند ايامه، فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه اراد به
النيء من ماء الزبيب والتمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ايامه فلا باس بشربه، واذا
صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جودة على طول الترك ولا خير فيه وبه كان يقول ابو يوسف
في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة
ايام فلا باس بشربه، ثم رجع الى قول ابي حنيفة، فالحاصل ان ابا يوسف كان يقول اولا مثل قول محمد
ان كل مسكر حرام لكنه وحده شرط ان لا يفسد بعدما بلغ عشرة ايام فلنا ان مسئلتان احداهما
ان كل مسكر حرام عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا، ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة، والثانية ان
الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام عندهما، وعند ابي يوسف كذلك بشرط ان يبقى
بعد عشرة ايام ولا يفسد اي لا يحمض ثم رجع الى قولهما ونبيذ التمر، والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة
حلال، وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي حرام، والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي، وسنذكره ان شاء الله تعالى
ولا باس بالخليطين لحديث ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت عليه من
الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة
فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه او يشرب ما كان حراما وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب
حلال وان اشتد وصار مسكرا لان الذي سقاه كان نبيذا، الا ترى الى قوله ما كدت اهتدي الى
اهلي وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء وبه يرد القول الى اصحاب الظواهر
انه لا يحل شرب الخليطين وان كان حلوا لانه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب
والرطب والبسر، ولنا كان في زمان الجدب يكره للاغنياء الجمع بين النعمتين ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه
السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم فيكون
ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة في ظاهر الرواية فلا باس بالشرب منه مطبوخا او غير مطبوخ وفي
النوادر عن محمد ان شرب النيء منه بعدما اشتد لا يحل، وجه ظاهر الرواية ان العسل والشعير ونحوهما
الذرة حلال التناول متغيرا كان او غير متغير، فكذا ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام
والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فقد يكون ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن
ولئن روي فيه حديث فهو شاذ فيما تعم به البلوى فيرد ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير
والذرة والفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر، لان النص ورد بالحد في
الخمر، وهذا ليس في معناها، فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وذا لا يجوز، ولان الحد
شرع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع لان هذه الاشربة لا تكون لدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب
والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزاجر، كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط
شيخ الاسلام باستيجاب الاصح انه يحد لان الفساق يجتمعون في زماننا على شربه كما يجتمعون على سائر
الاشربة وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا، وقيل على قول ابي حنيفة، لا يحل لبن الرمك
لما فيه من قطع مادة الجهاد، او لاحترامه فلا يتعدى حكمه الى لبنه والمثلث العنبي حلال وان غلا
واشتد وسكن من الغليان اي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير منه فقال لا يحل شربه، فقيل له خالفت

ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما حلالان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي نعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد له التقوي بها فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه
انه توقف فيه فقال لا احرمه ولا ابيحه احتجوا بقوله عليه السلام كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر كثيره فقليله
حرام وفي رواية ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان الكثير من هذه الاشربة وفي رواية ما اسكر
كثيره فقليله حرام ولان الكثير من هذه الاشربة مساو للكثير من الخمر في حق الحرمة ووجوب الحد فكذا القليل
وهذا لان القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط
على الموجب ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم لان القليل
يدعو الى الكثير لرقته واللطافة فكان القليل سببا للفساد كالكثير فكان حراما وهذه الاشربة غليظة لا يدعو
قليلها الى كثيرها فكان قليلها مباحا مع وصف الشدة والسكر منها حراما وقد طعن ابراهيم النخعي في الاحاد
ولان الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يحتج منها احد فلو كانت صحيحة لاحتجوا بها ولانها لما تعارضت
نتمسك بالقياس وهو شاهد لنا او يحمل على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة او على الابتداء لتكون فطاما
لهم عن الخمر فلما وقع الفطام اباح ذلك والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا لانه الطف او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب جزما ولو طبخ العنب
كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم بلا تغير فيستوي باعتبار الطبخ فيه بعد
العصر وقبله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه
لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا يحل بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فيغلب جانب
العنب احتياطا تغليبا للموجب للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما بينا ولو
طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب فان كان ما انقع شيئا يسيرا لا يتخذ
النبيذ من مثله فهو غير معتبر ولا باس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ
قبل ان يشتد لانه في معنى نقيع ومطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من النقيع لم يحل شربه اذا اشتد
ويغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر لان ثبوت
الحرمة للاحتياط وفي الحد يحتال للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب
ثلثاه لم يحل لان الحرمة تحققت فلا تزول بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير
لقوله عليه السلام نهيتكم عن ثلاث زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا
هجرا وعن لحم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتوسع
به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا
يحرمه ولا تشربوا مسكرا ففي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن لي في هذه الاشياء الثلاثة
بعد ما كان نهاه عنها وبالاذن ينسخ حكم النهي وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل
ثلاثا فيطهر كما لو تنجس الظرف بالبول والدم فانه يطهر بالغسل ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة كما مر في الطهارات فيما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي
يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متكدر يحكم بطهارته وحل تخليل الخمر والخل
الحاصل من الخمر حلال سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها وقال الشافعي التخليل حرام ثم ان
كان بالنقل من الظل الى الشمس او بايقاد النار في القرب منه فله قولان في اباحته واول ذلك الخل له ان
النص اوجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول وهو ضد المامور به بخلاف الحمل للاراقة
لانه مبالغة في الاجتناب عنها يعني واذا كان التخليل حراما فلا يكون مؤثرا في الحل كذبح
الشاة في غير مذبح ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فيحل ويروى كالخمر
تخلل اي تتخلل والروايتين كالخبرين فيعمل بهما وقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح

لجوهر فاسد فكان حلالا كالدبغ الجلد وهذا لانه ازالة لصفة الاسكار والخمرية واثبات صفة الصلاح من
حيث تسكين الصفرا وكسر الشهوة والتغذية به والاصلاح مباح بالاجماع كالدباغ وكذا الصالح للمصالح
مباح كما لو تخلل بنفسه والاقتراب لابطال صفة الخمرية فكان نظير الاقتراب للاراقة فان قيل هي نجس
العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والدم والبول قلنا ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو
طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي
في الصبي ولنا قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل اي
لا تضعوها على الموائد كما يوضع الخل واذا صار الخمر خلا يطهر ما يواريها من الاناء تبعا للخل فاما اعلاه
فهو الذي انتقص منه الخمر قبل صيرورته خلا قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا
غسل اعلاه بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال
كذا قالوا ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به والانتفاع به لان دردي كل شيء بمنزلة صافيه
والانتفاع بالخمر حرام فكذا بدرديه وهذا لان الدردي اجزاء الخمر ولو وقع قطرة من خمر في ما لم يجز
شربه والانتفاع به كالدردي اولى واما الامتشاط فلانه يصنعه بعض النساء لانه يزيد في بريق
الشعر وقد صح عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك وكذا لا يجوز ان يداوي به
جرحا في بدنه او يدا وبه دبر دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل
وجه وكذا لا يحل ان يسقي ذميا او صبيا للتداوي لان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء والاثم
على من سقاه لان الصبي غير مخاطب والاثم يبنى على الخطاب وكذا لا يسقيها الدواب لانه نوع انتفاع
بالخمر واقتراب على قصد التمول وقيل لا يحمل الى الدواب اما اذا قيدت على الخمر فلا باس به كما لا يحمل
الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب الى الميتة يجوز وكذا الفارة لا يحمل الى الهرة ولكن الهرة يحمل الى
الى الفارة لئلا يصير حاملا للنجاسة بالضرورة ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير
خلا فطبع الخمر ان يصير خلا ان ترك كذلك فاذا غلب عليها الخل فاولى ان يصير خلا ولكن يباح حمل
الخل اليه لا عكسه لما بينا ولا يحد شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لان الحد يجب
بشرب قطرة من الخمر ولنا ان وجوب الحد للزجر وشرع الزاجر فيما يميل اليه الطباع والطباع لا تميل
الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردي وقليله لا يدعو الى كثيره بخلاف الخمر فصار
كغير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب على الدردي الثفل ولو كان الغالب هو الماء لم يحد
بشربه وكذا اذا كان الغالب ثفل العنب ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع
بالمحرم وهو حرام ولا حد عليه لانه متعلق بالشرب بالحديث ولم يوجد ولانه للزجر والطبع لا يميل
اليه ولو جعل الخمر في مرقة ثم طبخت لا تؤكل لانها تنجست بها والطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم
الثابت فيها كما لو طبخها في غير المرقة ولا حد فيه ما لم يسكر منه لانه مطبوخ ولان الغالب عليها غير الخمر
والمعتبر هو الغالب في حكم الحد ولو عجن الدقيق بالخمر وخبز كره اكله لان الدقيق تنجس بالخمر والعجين
النجس لا يطهر بالخبز ولا يحل اكله لبن الميتة وانفحتها طاهرة عند ابي حنيفة مايعة كانت او جامدة
وعند الشافعي نجس جامدة كانت او مايعة وعندهما ان كانت جامدة فهي طاهرة وتؤكل اذا غسلت
وان كانت مايعة فهي نجسة لانها في وعاء نجس لتنجسه بالموت فيتنجس ظاهرها اذا كان جامدا وكله ان
كان مايعا كما لو وقع في وعاء نجس بعد الخروج والشافعي نجس كله لما عرف من مذهبه في العظم والعصب
والاجزاء التي لا حياة فيها وله ان وعاءه ليس بنجس لانه عصب ويخرج من عصب وعصب الميتة طاهر
والبيضة التي تخرج من دجاجة ميتة ان كانت جامدة فطاهرة عندنا وان كانت مايعة فعلى الاختلاف
كالانفحة

فصل في طبخ العصير

الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد
يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل ثلث الباقي مثاله عشرة دوارق من عصير صب في قدر
ثم طبخ فذهب دورق بالزبد فانه يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق فيحل لان ما اخذ من الزبد
انتقص من اصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب وظهر ان الثاني تسعة دوارق فانما يطهر

مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلاثة دوارق. واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل
الطبخ ثم طبخ بمائه اذا كان الماء اسرع ذهابا برقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب
فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه. لان الماء يذهب اولا لما مر والعصير فلا بد من ذهاب ثلثي
العصير وان كانا يذهبان معا فيغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث
الباقي ماء وعصير فصار كما صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه وبيانه عشرة دوارق من عصير
وعشرون دورقا من الماء ففي الوجه الاول. وهو ما اذا كان الماء اسرع ذهابا فيطبخ حتى يبقى تسع الكل وهو
ثلاثة وثلث لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا
الكل والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما لاشتراك الكل في المقصود وهو التغلظ
المعلل المميل لطبع المائة من دعا القليل الى الكثير. ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان حل
لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اريق بعضه لم يطبخ الباقي حتى يذهب الثلثان
فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الكل فتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه. ثم تقسمه على ما بقي بعد ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج من القسمة فهو حلال مثاله عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل
ثم اريق منه ثلاثة ارطال ياخذ ثلث العصير كله ثلاثة وثلثا ويضربه فيما بقي بعد ما انصب منه. وهو
ستة فيكون عشرين. ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة. واذا قسمت عشرين على تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفنا ان حلال ما بقي
منه رطلان وتسعا رطل وهذا لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل
اجزاؤه في اجزاء الباقي ولهذا يغلظ الباقي فيراجع اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون
مع كل رطل تسع رطل. فاذا انصب منه ثلاثة ارطال فقد انصب ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل
فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هكذا حقيقة اليس انه يطبخ حتى يبقى رطلا
وتسعا رطل فكذا هنا. ووجه اخر وهو ان الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه
ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال الحرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلاثة ارطال
وثلث رطل والذاهب بالطبخ وهو رطل ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال والحلال منها ثلاثة
ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهذا من الحلال والحرام جميعا
لانه لا تعلق للذاهب حسا بالحلال وبالحرام وكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه
وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل وان رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة
لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلثه وهو عشرة
فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل

كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا وادنى درجات الامر الاباحة. وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه
السلام الصيد لمن اخذه وللاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب
تمكينا للمكلف من اقامة التكاليف وما حواه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح كالكلاب
والفهود والصقور والبزاة والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

يجوز الاصطياد
بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والصقر وفي الجامع الصغير
وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير معلم فلا باس بصيده وما سوى هذا فلا خير فيه
الا ان يدرك ذكاته فتذكيه يريد به اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله الا ان يدرك
ذكاته اعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الذكاة وذا بان
يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقلا الذبح. وان يكون له ملة الاسلام
دعوى واعتقادا كالمسلم. او دعوى لا اعتقادا كالكتابي كما مر في الذبائح. وان يكون مما يصطاد به
معلما. وان يكون جارحا لقوله تعالى. وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وهو

عطف على

عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا
حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة. والثاني الكواسب لقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار
اي كسبتم ويمكن حمله عليهما فيشترط ان يكون من الكواسب التي تخرج ليعمل بالجرح بيقين والمكلب معلم الاخذ
الكلاب ومؤدبها. ثم عم في كل من علم جارحة بهيمة كانت او طائرا. ومعنى قوله مكلبين معلمين اياها الصيد
تعلمونهن تؤدبونهن لطلب الصيد وتعلمونهن حال ثانية او استئناف مما علمكم الله من علم التكليب. والسباع
كلها جوارح. وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعلمان ولا يعملان لغيرهما اما
الاسد فلعلو همته. واما الذئب فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها فاما الخنزير فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وتعليم الكلب ان يترك ثلاث مرات. وتعليم البازي
ان يرجع ويجيب اذا دعوته كذا. روي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ان يضرب حتى يدع
الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فتعذر تحقيق هذا الشرط فيه فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو
الاجابة عند الدعاء ولان الكلب الوف. وعلامة علمه ان ياتي بما يخالف طبعه. واجابته صاحبه اذا
دعاه غير مخالف لطبعه. فلا يكون ذلك علامة علمه بل علامة علمه ترك الاكل مع حاجته اليه لان الافتراس
للتناول طبع الكلاب والسباع والتعليم تبديل الطبع بالنقل الى غيره ليصير اكتسابا بعد ان كان
انتهابا وذا في ترك الاكل لتبدل ما هو مقصود في طبعه بضده. والبازي متنفر بطبعه فاجابته صاحبه
اذا دعاه خلاف طبعه فيكون ذلك علامة علمه دون ترك الاكل ولكن هذا الفرق. لا يتاتى في الفهد فانه
متنفر كالبازي والحكم محمول على انه اذن لقوم مخصوصين. لانه نصب الشرع كما مر في قوله عليه السلام
فيه وفي الحكم سواء. فالمعتمد هو الاول وشرط ترك الاكل ثلاثا. وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية
عن ابي حنيفة لان العلم بمسك الصيد على صاحبه. وتركه الاكل محتمل قد يكون للشبع وقد يكون للامساك
على صاحبه فاذا ترك الاكل مرارا علم انه معلم يمسكه على صاحبه وانما قدرنا بالثلث لانه حسن للاختبار
كما في قصة الاخاء والاول قول صاحب موسى عليهما السلام في الثالثة. هذا فراق بيني وبينك وتقدير
مدة الخيار وامهال المرتد والمحرم وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع
وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها. ولان الكثير امارة
على العلم لا القليل والكثرة انما تثبت بالجمع والثلاث اقله فقدر به. واما ابو حنيفة فلم يوقت فيه
وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد صاحبه. فان كان اكبر رايه انه صار معلما فهو معلم لان نصب المقادير
لا يكون بالراي اذ لا مدخل للقياس في معرفته فيفوض الى راي المبتلى به لما عرف من اصله وعندهما
لا يؤكل الثالث. وعلى الرواية التي قدر ابو حنيفة بالثلاث يؤكل الصيد الثالث عنده وعندهما لا يؤكل
الثالث لانه انما حكم بكونه معلما حين ترك الاكل من الثالث فكان الثالث صيد كلب غير معلم فيحرم كالتصرف
المباشر في سكوت المولى فانه لا ينفذ لان به حصل الاذن وله ان الحكم بكونه معلما عند امساك الثالث
على صاحبه وقد امسكه على صاحبه بعد ان سال صاحبه فكان حينئذ كلب معلم فيحل التناول منه
كالرابع بخلاف ما ذكر لان الاذن اعلام فلا يكون بغير علم العبد وذا بعد مباشرته وسكوت سيده
وان يرسله وان يسمي عند رميه اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله فاخذ
الصيد وجرحه فمات حل اكله والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك. ولان التذكية انما تكون موجبة للحل اذا حصلت من الادمي فلا
بد من جعل الة الصيد نائبة عن الادمي ليحصل الحل بفعله وذا فيما لا يكون الا بالارسال واشتراط
كونه معلما ليتحقق الارسال فنزلت منزلة الرمي وامرار السكين ولا بد من التسمية عنده. يؤيده قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والامر للوجوب. ولا وجوب عند الاكل فدل ان المراد
به عند الارسال. ولو ترك التسمية ناسيا حل كما مر في الذبح. ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق
الذكاة الاضطراري. وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل. وعن ابي يوسف انه لا يشترط

فاول الجارح بالكاسب وان يمسكه على صاحبه حتى لو اكل الكلب والفهد حرم اكله وقال مالك والشافعي
في القديم لا يحرم اعتبارا بالبازي فانه لو اكل منه البازي لا يحرم ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
وحين اكله منه تبين انه امسكه على نفسه لا على صاحبه واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي
وان اكل منه فلا تاكل فانما امسكه على نفسه وكان القياس في البازي كذلك وهو احد قولي الشافعي
ولكنا تركناه بالنص ابن عباس ولان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل الضرب فاكتفى بالاجابة
اذا دعاه بخلاف الكلب ولو صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لان علامة
المعلم فيه ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما عنده باجتهاد الكلاب وعندهما
بترك الاكل ثلاثا كما مر في الابتدا واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها فلا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية
وما ليست بمحرز بان كان في المفازة بعد يحرم اتفاقا وما هو محرز في بيته يحرم عنده وعندهما لا يحرم لهما ان الحكم
بالحل في الصيود التي اخذها واكله من هذا الصيد يحتمل قد يكون لفرط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لامساكه
على نفسه وكونه غير معلم وما صار محكوما به لا يجوز ابطاله بالشك ولا يقال قد حكمنا بكونه جاهلا حتى حرم
الصيد الذي اكل منه والذي اخذه بعده ما لم يصر معلما لانا قد حكمنا بذلك بنوع اجتهاد مع بقا الاحتمال
والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل في بعض ما مضى بالاجتهاد والحل في الصيود
المحرزة حكم امضي بالاجتهاد بخلاف غير المحرزة لبقايه صيدا من وجه بواسطة عدم الاحراز فحرم احتياطا وله
انه اية جهله في الابتدا لان هذه حرفة في الكلب ولا ينسى اصلها ويحتمل ان ينسى دقايقها بالترك زمانا
كالخياطة ونحوها في الادمي ولما وجب الحكم بكونه جاهلا في الحال تبين انه لم يكن معلما وانما ترك الاكل شبعا
حتى لم يترك حين كان جائعا وهذا الاكل وان كان يحتمل ولكنه تعين انه لكونه غير معلم بدليل شرعي حرم تناول
هذا الصيد ونبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود انما يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
القاضي قبل القضا ولو فر صقر من صاحبه فمكث حينا ثم عاد فصار لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم
بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل لانه دليل على علمه حيث امسكه على
صاحبه ما يريد صاحبه وتناول ما لا يريده ولو اخذ صاحب الكلب الصيد منه واخذ قطعة والقاها اليه
فاكلها يوكل ما بقي لانه قد امسك على صاحبه حيث وقع التسليم اليه فصار كما القى اليه طعاما اخر وكذا
اذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذ منه واكل لما بينا وصار كما لو افترس شاته
بخلاف ما لو فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقا جهة الصيدية باعتبار عدم الاحراز وان نهش الكلب من
الصيد قطعة في اتباعه اياه فاكلها ثم اتبعه فاخذه ولم ياكل منه لم يحل اكله لانه لما اكل القطعة التي يكن
منها علم انه غير معلم وان نهشه لنفسه لا للامساك على صاحبه واما ترك الاكل مما بقي لانه شبع
بتناول تلك القطعة وان القى تلك القطعة واتبع الصيد فاخذه وقتله ولم ياكل منه حتى اخذه
صاحبه ثم عاد فاكل تلك القطعة يوكل الصيد لانه امسك الصيد على صاحبه حيث لم ياكل مع حاجته
وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الى يد صاحبه كتناوله قطعة القاها له صاحبه بل ذلك دليل
هذا فيه حيث تناول ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه فهو كما لو شرب من دمه وان ادرك المرسل الصيد
حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم اكله وكذا البازي والسهم لاهذا لانه
ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو
قول الشافعي لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل
وهنا لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا وجد الما وبينه وبينه سبع او عدو وجه الظاهر ذكاة
الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار منه
وصار كشاة سقطت ولم يتمكن من ذبحها حتى ماتت بخلاف ما لو بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح
لانه ميت حكما لا يكون محلا للذبح وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل لان التقصير
من قبله حيث لم يحمل الة الذكاة مع نفسه وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا وقال الحسن

للشبع

ابن زياد

ابن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل لسبق الوقت
فيبقى ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاضي فخر الدين خان ولنا انه بالوقوع
في يده لم يبق صيدا فلم يعتبر حكم ذكاة الاضطرار منه وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه وجامع الجرح الذي
جرحه الكلب اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه فمات حل تناوله لانه استقر
فيه فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة واضطربت
ووقعت في الما بعد قطع الاوداج والحلقوم لم يحرم لذلك كذا هذا وقيل هذا قول ابي يوسف
ومحمد واما عند ابي حنيفة فلا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار
كالمتردية وهذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند ابي حنيفة لانه ان كانت فيه
حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع فان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة
ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذيب
بطنه وفيه حياة خفية او بينة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثنا مطلقا
بلا فصل ولان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكاة وقد حصل وعند ابي يوسف ان كان بحال
لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته مضافا الى الذبح وعند محمد يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا لا
لانه لا عبرة لهذه الحياة هذا اذا ادركه بواحد فان ادركه ولم ياخذه فان كان وقت لو اخذه يمكنه
ذبحه حرم لانه صار في حكم المقدور عليه فان كان لا يمكنه ذبحه يحل لعدم ثبوت اليد والتمكن من الذبح
واذا ادركه قد كان يحل لما بينا ولو ارسل كلبه على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل
بالتسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما مر حتى يشترط التسمية عنده والفعل واحد وكفت
تسمية واحدة بخلاف ما لو ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل اخر فلا بد من
تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما مرة واحدة حلتا بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن
الفهد حتى يستمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله اكل لانه يحقق ما قصده من الارسال وكذا الكلب اذا
فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد وقال شمس الايمة السرخسي نقلا عن شيخه للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان
ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب منه صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل واذا اخذ الكلب صيدا
فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قد صح من المسلم فيما ياخذ
في وجه ارساله وهو ممسك على صاحبه يكون حلالا وهو كما لو رمى سهما فاصابه واصاب اخر ولو قتل
الاول فجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يوكل الثاني لان فور الارسال انقطع حيث جثم على
الاول طويلا فقد فات ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط الحل ولو ارسل بازيه المعلم على
صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل لان من عادة البازي ان يقع على شي وينظر الى الصيد
ليتمكن من اخذه وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة كما مر في الجثوم وانما مكث ساعة للكمين
كما مر في الفهد والكلب ولو اخذ البازي المعلم صيدا فقتله ولم يدر ارسله انسان ام لا حرم
لان الاباحة لا تثبت بدون الارسال وقد وقع الشك في الارسال فان خنقه الكلب ولم يجرحه
او صدمه بجبهته لم يوكل لما بينا لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وهذا يشير الى انه لا يحل بالكسر
لان المعتبر هو الجرح الذي هو سبب لانهار الدم ولم يوجد ذلك بالكسر فصار كالخنق وحكى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل لان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة
ولو ارسل المسلم على صيد فشاركه كلب غير معلم او كلب لم يذكر اسم الله عمدا او كلب مجوسي لم يوكل

لما روينا في حديث عدي ، ولان الصيد صار ماخوذا بالكلبين والاصل انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة
تغلب موجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب
الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ، ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يخرج معه ومات
بجرح الاول كره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وعدمها في الجرح ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو
اختيار شمس الائمة الحلواني ، ولو رد الصيد على الكلب مجوسي اخذه فلا باس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس
فعل الكلب فلم تثبت المشاركة فكان الصيد ماخوذا بالكلب الذي ارسله المسلم فكان حلالا فاما فعل
الكلب الذي لم يرسله صاحبه من جنس فعل الكلب الذي ارسله فيتحقق به المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب
للحل والموجب للحرمة ، ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله حل لان فعله لم يوثر في الصيد وانما يوثر في الكلب المرسل لانه ازداد طلبا فلا يضاف الاخذ
الى فعله ، ولو ارسله مجوسي وزجره مسلم وسمى فانزجر حرم اكله ، والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ، ولو ارسله مسلم فزجره مجوسي فانزجر بزجره حل والفرق
ان الزجر دون الارسال لانه بنا عليه والشي انما يرتفع بما هو مثله او فوقه كما عرف في النسخ في اصول
الفقه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي محرم فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه وفي الثانية ارسال
المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه ، وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا وسمى ، ثم زجره من لم يسم يوكل وبعكسه لا يوكل وعلى
هذا اغرى وان لم يرسله احد ولكنه انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد حل ، والقياس ان لا يحل لان زجره ليس بارسال ، وبدون الارسال لا يحل لانه شرط ثم
وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره فعل ذلك بمنزلة ابتدا الارسال فان قيل الزجر بنا على الانفلات
فكان الزجر دون الانفلات والشي لا يرتفع بما هو دونه كما مر في الارسال والزجر ، قلنا الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان فوقه بحسب السبق فهو دونه من حيث انه فعل غير الكلف فاستويا فصلح ناسخا
له اما الارسال فهو سابق وفعل المكلف ، والزجر لاحق وان كان فعل المكلف فكان دونه فلا يرتفع
به ، ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل
وكذا لو ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح خارج عن حد التعليم
فصار كالقتل حصل بفعل واحد ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه كلب احدهما ثم قتله كلب
الاخر يوكل ، لما بينا ان جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن الاحتراز عنه فصار كانه حصل بفعل واحد
والملك للاول لانه اخرجه من ان يكون صيدا غاية ما في الباب ان ضرب الثاني حصل بعد الخروج عن
الصيدية ، الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال
فلهذا لا يحرم ، حتى لو كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الاول فجرحه الثاني
فمات لا يحل ، ولو ارسل كلبه على صيد فلم ياخذه واخذ غيره حل لان المشروط بالنص الارسال دون التعيين
والزيادة على النص نسخ ، وقال مالك والشافعي لا يحل له لانه لم ياخذ ما ارسل عليه واخذ ما لم يرسل عليه
فكان ماخوذا بغير ارسال اذ التعيين شرط عندهما ، قلنا لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط
اشتراطه ، ومن سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه عليه او رماه بسهم فاصاب صيدا ثم
تبين ان المسموع حسه كان صيدا ماكولا او غير ماكول حل ما اصابه وعن ابي يوسف ان كان حس سبع سوى
الخنزير اكل الصيد ، وان كان حس خنزير لم يوكل لانه مغلظ التحريم حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط
حكم فعله ، بخلاف ساير السباع لان الانتفاع بها مطلق لا من جهة الاكل فكان الفعل معتبرا وقال
زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لم يوكل لان الارسال على السبع لا يتعلق به حكم اباحة
الاكل فصار هو والادمي في ذلك سوا ولنا ان الاصطياد لا يختص بماكول اللحم بدليل قول الشاعر شعر
، صيد الملوك ارانب وثعالب ، فاذا ركبت فصيدي الابطال ،
فكان الارسال اصطيادا ثم ثبوت الاباحة يتعلق بالمحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا او قد لا يثبت

اذا لم يقتله

٤٦١

اذا لم يقتله واذا وقع الاصطياد صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره بخلاف ما لو تبين انه حس ادمي و
حيوان اهلي حيث لا يحل المصاب لان الارسال ليس باصطياد ولو علم ان المرمى الذي طار داجنا يأوي البيوت
لم يحل لان الرمي اليه كالرمي الى الشاة لان ماواه البيوت وقد ثبتت اليد عليه والظبي الموثق بمنزلته
لما بينا ولو رمى طيرا فاصاب صيدا فذهب المرمي ولم يدر انه وحشي او مستانس اكل الصيد لان الاصل
في الطير التوحش فيمسك به حتى يعلم الاستيناس ولو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولم يعلم ان البعير ناد
او غيره ناد لم يوكل الصيد حتى يعلم ان البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستيناس فيمسك به حتى يعلم
غيره ، ولو رمى سمكة او جرادة فاصاب صيدا في رواية عن ابي يوسف يحل لان المرمي صيد ، وفي رواية
عنه لا يحل لانه لا ذكاة لهما والاصطياد خلف عن الذكاة ولو سمع حسا فظن انه ادمي فاصاب السهم
المسموع حسه فاذا هو صيد اكل لانه لا عبرة بظنه مع تعينه

فصل في الرمي

اعلم ان الاصطياد كما يجوز بالجوارح المعلمة يجوز بالرمي لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا واذا سمى
الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم لانه ذابح بالرمي فيشترط التسمية عند الرمي وكل البدن محل لهذا
النوع من الذكاة ، ولا بد من الجرح ليتحقق الذكاة الاضطرارية لما مر فان ادركه حيا ذكاه ، لانه قدر
على ذكاة الاختيار فلا يحل بذكاة الاضطرار لانها كالبدل وان ترك تذكيته حتى حرم وقد مر وجوهها
والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا يحتاج الى الاعادة ، واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب
عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا حل استحسانا ، والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي لاحتمال انه
مات بسبب اخر ولنا انه عليه السلام مر بالروحاء على حمار وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال عليه السلام
دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر النبي صلى الله عليه
وسلم ابا بكر يقسمها بين الرفاق ، ولان الاحتراز عنه غير ممكن لان الاصطياد غالبا يكون في المتاخر
والبراري فلا بد من التواري فلجعناه اذا لم يقعد عن طلبه للضرورة وان قعد عن طلبه ، ثم اصابه
ميتا لم يحل لانه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي ، وقال لعل هوام الارض قتلته
ولان ترك الطلب مما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وما رويناه
حجة على مالك في قوله ان ما تواري عنه اذا لم يبت عليه واذا بات ليلة لا يحل وكذا قول ابن عباس كل
ما اصميت ودع ما انميت ، لان الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه ، والانماء ان يتوارى عنه ثم يموت
الا ان المراد به اذا توارى عنه وقعد عن طلبه فاما اذا لم يقعد عن طلبه فلا يحرم لما بينا ان ما لا يستطاع
الامتناع عنه فهو متحقق ، ولو وجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه لا يحل لانه ظهر لموته سببان
احدهما موجب للحل والاخر موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في هذا كالمتحقق لما
روينا ، والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا واذا رمى صيدا فوقع في
الما او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لانه المتردية والله تعالى اعلم ذكرها في جملة المحرمات
ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الما مهلك ، وكذا السقوط من جبل الا ترى الى قوله لعدي اذا وقعت
رميتك في الما فلا تاكل فانك لا تدري ان الما قتله او سهمك ، ولو وقع الارض ابتدا حل اكله لان
ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا ، بخلاف الوقوع في الما او التردي من الجبل لانه يستطاع
الامتناع عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح
جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن الاحتراز جرى وجوده مجرى عدمه فمما يمكن التحرز عنه
اذا وقع على شجر او حائط او اجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى
تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة او على طرف اجر لاحتمال القتل بحد هذه
الاشيا ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما بينا او على ما هو معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة
موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان الموضع الذي وقع عليه بمنزلة الارض وذكر في المنتقى انه اذا وقع
الصيد على صخرة فانشق بطنه فمات لم يوكل ، وليس هذا باختلاف الرواية في الصحيح بل مراده ، مما
ذكر في المنتقى اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك لم يوكل وهذا سبب لموته سوى الذكاة

ومراده مما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الآجر الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها ، وذلك عفو
لانه لا يستطاع الامتناع عنه واذا كان لطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمس
لا يوكل كما لو وقع في غير الماء [illegible] ولا يوكل ما اصابه المعراض بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصابه المعراض
بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تاكل ، ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات بها لان الذكاة اسم لما هو
قاتل جرحا حتى يكون الجرح بانهار الدم وانما هو بالدق فلا يكون الموت فيه بانهار الدم فكانت
موقوذة وهي حرام بالنص ، والبندقة تقتل بالدق والكسر لا بالجرح وكذا ان رماه بحجر وكذا ان جرحه ، اي
اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل
لان الجرح ، ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لان القتل بالدق ، وكذا اذا رماه بها فابان راسه
او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع ولعله مات قبل قطع الاوداج فلا يحل
بالشك ولو رماه بعصا وبعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ
يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد وان
اضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او بالجرح حرم احتياطا وان رماه
بسيف او بسكين ، فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين فمات او بمقبض السيف حرم لان
القتل بالدق والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه حل فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا ، وكذلك
عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم يحتبس في العروق لضيق المنفذ او لغلظ
الدم ، وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار
والمشروط لا يوجد عند عدم الشرط وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء لان عدم خروج الدم
لضيق المنفذ لا لعدم الدم ولو ذبح شاة ولم يسل الدم وقد يكون ذلك اذا اكلت العناب فقال ابو القاسم
الصفار لا يحل لعدم معنى الذكاة وهو تسييل الدم وقال ابو بكر الاسكاف يحل لوجود فعل الذكاة قال
عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ، وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فقتل حل ان ادماه
لان ما هو المقصود وهو تسييل الدم قد حصل والا لا يوكل لان تسييل الدم النجس لم يحصل وان رمى
صيدا فقطع عضوا منه ، وبان اكل الصيد لما بينا ، ولا يوكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت وهذا اذا ابان شيئا يتوهم بقاء المبان منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه
مما يلي القوائم والاقل من نصف الراس ولو قده نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع راسه
او نصف راسه او اكثر منه حل المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد ، لان الفعل وقع ذكاة
فظهر اثره في الكل كما في ذكاة الاختيار ولنا ما روينا وقد ذكر الحي مطلقا فانصرف الى الحي حقيقة وحكما ليكون
حيا من كل وجه ، وفي النوع الاول المبان منه حي حقيقة لوجود الحياة فيه وحكما لانه يتوهم حياته
بدون هذه الاعضاء وقد اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وبه حياة بهذه الصفة يحرم اما في النوع الثاني
فالمبان منه حي صورة لا حكما فانه لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح حتى لو وقع في الماء وبه
حياة بهذه الصفة او تردى من جبل او سطح لا يحرم ، قلنا حكم الذكاة انما يظهر في المحل عند خروج
الروح فاذا ابين طرف منه ، والباقي حي لم يقع الفعل ذكاة فاذا اخرج منه الجرح فصار ذكاة لم يظهر في الجزء
المفصل لان ظهور حكم الذكاة في الاجزاء على سبيل التبعية وقد بطلت بالانفصال فالحاصل ان المبان من
الحي حقيقة وحكما حرام والمبان من الحي صورة لا حكما حلال فلذلك ان بقي في المبان شيء منه حياة بقدر
ما يكون في المذبوح ، فانه حياة صورة لا حكما لما بينا ولو ضرب عنق شاة وابان راسها حل لوجود قطع
الاوداج حل وقد مر في الذبائح ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال
حل اكله ان مات لان هذا جرح وليس بابانة فكان كسائر اجزائه وان كان لا يتوهم اتصاله بعلاج بان
بقي معلقا بجلده حل ما سواه لا هو لوجود الابانة معنى والاعتبار للمعنى لا للصورة ، ولا يوكل صيد المجوسي
والوثني والمرتد لان هؤلاء ليسوا من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ، ومن رمى صيدا فاصابه ولم
يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه صيد ، وقال عليه السلام الصيد

لمن اخذ

لمن اخذ ويوكل لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل
لاحتمال موته بالثاني وهو ليس بذكاة لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار المقدرة على ذكاة الاختيار
وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني كما لو ابان راسه
حل لعلمنا بان الموت لم يضف الى الرمي الثاني فكان وجوده وعدمه بمنزلة ، وان كان الرمي الاول بحال
لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح فان كان يعيش يوما او دونه
فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد يحرم ، لان
لهذا القدر من الحياة عبرة عنده لما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه ، والجواب فيما اذا كان الاول
بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته لان الاول ملكه بالاخذ
معنى حيث اثخنه فهو اتلف صيدا مملوكا منقوصا بجراحته فلا يضمنه كملا لان قيمة المتلف تعتبر يوم
الاتلاف كما لو قتل عبدا مريضا ، وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول
بحال ينجو منه الصيد والثاني بحال لا يسلم منه الصيد ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وان علم ان
الموت حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته
فيضمن ما نقصته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه ، وهو
مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا
يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن
رمي الثاني ، فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه قد ضمنه
مرة فدخل ضمان اللحم ، وان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة ، فالجواب كما لو كان
الرامي غيره وصار كما لو رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله ، فانه يحرم لان الثاني يحرم كذا
هذا ، ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان ، وما لا يوكل لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
ولان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه عن الناس وكان مشروعا تحصيلا لهذه
المنافع ، رميا صيدا معا فهو لهما وحل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح ، واما انه لهما فلانهما استويا
في سبب الملك وذا يوجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما ذكاة للصيد فحل تناوله لهما ، وان رميا
معا فسبق احدهما فهو له لانه اول نحره وحل ، وقال زفر لا يحل لان الاول اخرجه من الصيدية ، وقد مات
بالجرحين وجرح الثاني ذكاة اضطرار بعدما صار ذكاته ذكاة اختيار فاجتمع المبيح والمحرم ، فيحرم كما لو
تعاقبا في الرمي والاصابة ولنا ان فعل كل واحد منهما يوجب الحل لانه رمي الى صيد والمعتبر في الحل وقت
الرمي لان الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي اما في الملك فالعبرة لوقت الاصابة لان الملك
يثبت بالاحراز واحراز الصيد بالاصابة دون الرمي ولم يضمن الثاني لان المعتبر في حق الضمان حالة الرمي
وحال رمي الثاني كان الصيد مباحا فلم ينعقد الرمي سببا للضمان ، وارسال الكلبين والبازين مثلهما في الحل
والملك ارسل بازيا فاخذ الصيد وامسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتله بازي الثاني فالصيد للثاني وحل
لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف ، والبازي
من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم
الثاني واصاب الصيد وقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة السهم الاول فاضيف الى الرمي كانه
رماه ، ولو رمى سهما الى صيد او رمى رجل اخر فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد
وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ
حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل ، وان كان السهم الاول بحال يعلم انه يبلغ الصيد بدون السهم
فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه ، فان كان الثاني محرما او مجوسيا لا يحل استحسانا
لانه اوجب زيادة قوة في الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا وارسل كلبه فاقبل الصيد
هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم وارسل كلبه فقتل ووقع سهم المجوسي على الارض وقتل رجع كلبه
كره لان فعل المجوسي اعانة ، لانه لو فعله لما قدر المسلم على صيده لهذا الرمي والشركة توجب الحرمة

المعتبر

فالاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي على الارض او بعد رجوع كلبه لا يكره م
لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ثم رميهما الى الصيد فصرفه الريح يمنة او يسرة
فاصاب صيدا وقتله حرم لانقطاع فعل الرامي فصار قبل الذبح ولو زاد بها قوة او مال وبقي على سننه
حل لعدم امكان الاحتراز عنه

كتاب الرهن

يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته
عنده وارهنته لغة ورهنته ضيعتي فارتهنها مني اي اخذها رهنا والرهن المرهون تسمية بالمصدر
والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ والرهين والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام
وهو في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي . وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن
كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه
ثبوت يد الاستيفا والاستيفا يتلو الوجوب . فان قيل الرهن يصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه ولا دين قلنا الموجب الاصلي ثم القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو
دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين ولولا ان الموجب الاصلي هو القيمة
لما صحا لان الابراء عن العين والكفالة بها لا تصح وعند البعض فان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة
مخلص بوجوب القيمة عند هلاك العين بالقبض السابق بطريق الاسناد ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة
بالعين المغصوبة بالهلاك بخلاف الوديعة فان الحوالة المقيدة بها تبطل بالهلاك وشرعيته بالكتاب
وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة فقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما
بنسيئة ورهنه درعه وعليه اجماع الامة ولانه وثيقة لجانب الاستيفا فصار كالوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة فانهما تختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذ الذمة تصير مضمومة الى الذمة
في المطالبة او يتحول الدين من ذمة الى ذمة املا من الاولى والرهن عقد وثيقة بما لو المال محل الاستيفا
الدين منه ويلزم بالايجاب والقبول والقبض فالركن الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الراهن
لم يستوجب بما اثبت للمرتهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة . واختلفوا في
القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون
القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف ان لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا
ذكر في المنتقى واما القبض فمشروط للزومه . وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز . وقال مالك يلزم
الرهن بالايجاب والقبول لانه عقد يختص بالمال من الجانبين فاشبه البيع ولانه وثيقة بالدين بمنزلة
الكفالة والحوالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة . ولنا ما تلونا
والمصدر اذا ذكر بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فضرب الرقاب فكان هذا امرا بالرهن
بهذه الصفة فينتفي جوازه بدون هذه الصفة ولانه عقد تبرع لانه شرع وثيقة بالدين والوثائق ليست
بواجبة التحصيل ولهذا لا يجبر عليه . والتبرع لا يفيد حكما الا بامضائه كالتبرع بالاعيان هبة او
صدقة وذا بالقبض فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا . تم العقد فيه لوجود القبض على الكمال
فلزم العقد وقوله محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا . وقوله مفرغا
اي عن ملك الراهن . وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن . وقوله مميزا ان لم يكن الرهن
متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون
خلقة فصار كالشائع . ثم في ظاهر الرواية قبض الراهن يثبت بالتخلية كما في البيع لانه قبض بحكم
عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع . وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب
للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذا المرهون
بخلاف الشراء لان قبضه ناقل للضمان من البائع الى المشتري لا ان يكون موجبا للضمان ابتداء والاول
اصح لان حقيقة الاستيفا تثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفا ايضا يثبت بالتخلية
وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه . وان شاء رجع عن الرهن لما مر ان اللزوم بالقبض اذ المقصود

اضجار الراهن

اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين . وذا لا يحصل الا بثبوت يد المرتهن ومنع الراهن عنه فاذا
سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض . وقال الشافعي هو امانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه
وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وزعم ان معنى قوله لا يغلق
الرهن لا يصير مضمونا بالدين وقوله لصاحبه غنمه اي زوائده تكون له وعليه غرمه . اي لو هلك يهلك
على الراهن لان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وثبوت الشهود
وهذا لان عقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه يسقط دين المرتهن بهلاكه لكان ضد ما اقتضاه
العقد لان الحق به يصير بعرض التوى . وذلك ضد معنى الصيانة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة
في يد المرتهن والقبض في الكل واحد . فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض
ولنا قوله عليه السلام لرجل ارتهن فرسا فنفق له على آخر فهلك عنده ذهب حقك . ولا يجوز ان يراد
به ذهب حقك في الحبس لانه محسوس لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق معرفا بالاضافة فيراد به المنكر الذي
سبق ذكره كقوله تعالى فعصى فرعون الرسول وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه . اي اذا اشتبهت
قيمة الرهن بعدما هلك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فهو بما فيه من الدين
واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون وان اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي هو مضمون
بالقيمة وقال عمر وابن مسعود هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين . وقال ابن عباس هو مضمون بالدين
قلت قيمته او كثرت . وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق للاجماع . ولم يفهم احد من اهل اللغة
من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفي الضمان عن المرتهن . وذكر الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم
وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن
والدليل عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقض
الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا يغلق
الرهن وقيل لسعيد بن المسيب اهو قول الرجل ان لم يات بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال
نعم ولان الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس لانه ينبئ عن الحبس الذي قال الشاعر . شعر .

وفارقتك برهن لا فكاك له . يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا .

اي رهنت قلبه فذهبت به واحتبس قلبه عندها على وجه لا فكاك له وقد انه يوجب حبس الرهن بالدين
دائما واذا انما يكون بملك الحبس واليد وذا لا يكون الا بالضمان وهذا كالكفالة والحوالة فانهما للضم
والنقل لغة واصل الضم الى الذمة في المطالبة ونقل الدين من ذمة الى ذمة شرعي ليطابق الشرعي اللغوي
اذ هو الاصل ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا حتى اختص بما يمكن استيفا الدين منه وهو المال
المتقوم واختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يصح الرهن بالاعيان وبالعقوبات كالحدود
والقصاص . وكان لصاحب الحق قبله حقان وجوب وهو يختص بالذمة واستيفاء وهو يختص بالاموال
وعقد الرهن يختص بالمال دون الذمة فعلم انه وثيقة لجانب الاستيفا والوثيقة بالشيء انما تكون بزيادة
من جنسه فعلم ان حكم الرهن ثبوت ملك اليد والحبس وكونه مضمونا على القابض بما استوفى به كما في
حقيقة الاستيفا فان المستوفى به يكون مضمونا على المستوفي منه وله على الموفي مثل ذلك فصار قصاصا
به فكذا اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد . واذا هلك وجب للمرتهن على الراهن مثل ما كان
للمرتهن على الراهن فصار قصاصا . وفي المقاصة آخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فيكون المرتهن مستوفيا
حقه فلهذا يثبت الضمان بقدر الدين لان الاستيفا به يتحقق فكان الراهن جعل قدر الرهن في وعاء
وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه . ولهذا كان
الفضل امانة كما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى رب الدين ليستوفي دينه منه عشرة فيكون
امينا في الزيادة . ولهذا جعلنا العين امانة في يد المرتهن لان الاستيفا حصل من المالية دون
العين فالاستيفا بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل . وانما يتحقق الاستيفا
بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس

في حقيقته للاستيفاء ، ولهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته ، وهذا معنى قوله
عليه السلام عليه غرمه لا ما زعم ، وبهذا التقرير تبين أن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن مستوفيا
حقه وإنما يفوت ذلك إذا توى دينه ، فالاستيفاء ليس بربوا الحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه
معنى الصيانة ، فإنه يقع الأمن من جحود الدين مخافة جحود المرتهن الرهن ويعجز عن الانتفاع بالرهن فيتسارع
إلى قضاء الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء ، وذا لا ينافي كونه وثيقة
لصيانة حق المرتهن كالحوالة فإنها توجب الدين في ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب ، وإن كان
من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا يزول معنى الوثيقة ، وبه فارق هلاك الشهود والصك لأن
سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهن ، وذا لا يوجد في الصك
والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بقبض الشراء لأن الشراء يلاقي العين وقدران العين أمانة وقبض الأمانة
دون قبض الشراء فلا ينوب عنه وإذا ثبت الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك فلو استوفاه ، فإنما يؤدي
إلى الربا والتحرز عن الربا واجب ولا كذلك لا بالتحرز عن استيفاء الدين فيجعل التحرز عن استيفاء الدين
لأن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يجب كوجوبه بخلاف حالة القيام لأنه يمكن نقض هذا الاستيفاء بالرد
على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ، ولا يمكن هنا استيفاء الصورة ولا ينقض الاستيفاء الذي سبق ولا يمكنه
ذلك بمكان الهلاك فيصير ذاهبا بالدين ضرورة ، فإن قيل لو كانت هذه يد استيفاء لأوجب
الملك في المستوفى ، قلنا لم نقل إنه يد استيفاء بل وثيقة الاستيفاء والاستيفاء حقيقة تثبت الملك
وهو متأخر بالهلاك ، فالحاصل أن حكم الرهن عندنا أن يصير الرهن محبوسا بالدين ويصير مستوفيا
دينه من وجه بقبضه ، ويتقرر ذلك بالهلاك فيسقط الدين ويسري هذا الحكم إلى الولد لأنه ملك
ملك الأصل وليس للراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لأنه ينافي موجبه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام
ورهن المتاع لا يصح لأن قبضه على الدوام لا يوجد فيه إذ في المهايأة يفوت حبسه يوم قبض الراهن وعند
ضرورة المرتهن أحق به من سائر غرمائه وعند البيع هو أحق بثمنه ، فإذا هلك لا يسقط الدين ولأنه أمانة عنده
ولا يسري إلى الولد لأن تعين عين البيع لا تقتضي تعين عين أخرى للبيع وصح رهن المتاع ، لأنه يجوز بيعه
وللراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لبقائه على ملكه ولا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ثم هو عندنا
مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك في يد المرتهن وقيمته مثل دينه صار المرتهن مستوفيا لدينه
وإن كانت قيمة الرهن أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا لأن الضمان باعتبار
الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين وإن كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل فإنه
إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع
المرتهن على الراهن بخمسة أخرى ، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وعند زفر
يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل
في الرهن ولأن الزيادة على الرهن مرهونة لكونه محبوسة به فتكون مضمونة بقدر الدين ومذهبنا
مروي عن عمر وابن مسعود ولأن الرهن مقبوض للاستيفاء ، والمقبوض بجهة الشيء كالمقبوض حقيقته
في حكم الضمان ثم المضمون بحقيقة الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى به كما مر ، فكذا المقبوض
بجهة الاستيفاء ، والزيادة مرهونة ضرورة وامتناع حبس الأصل بدونها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما إذا استعار الراهن الرهن
بدليل ما روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أنه قال المرتهن في الفضل أمين وللمرتهن أن يطالب
الراهن بدينه وحبسه به لبقاء حقه بعد الرهن وإنما الرهن لزيادة الصيانة ، فلا يمتنع به المطالبة
فإذا طلبه حبسه عند القاضي حبسه لأنه جزاء الظلم وقد مر بيانه في كتاب القضاء وإذا طلب المرتهن الرهن
بالدين أمر المرتهن بإحضار الرهن لأن قبض الرهن قبض استيفاء ، فلو أمر بقضاء الدين قبل إحضار الرهن
ربما يهلك الرهن بعد ذلك أو يكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فإذا أحضره أمر
الراهن بتسليم دينه أولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن

يخص المبيع ثم يسلم الثمن أولا ، وكذا إذا طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لأن الأماكن
كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة ، ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء في السلم بالإجماع
فيؤمر بإحضاره ، وإن كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن على إحضار الرهن لأن المرتهن عاجز
عن الإحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد ، ولأن هذا نقل والواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان لأن الغير أمانة ، ولكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك
ولو سلط الراهن العدل والمرتهن على بيع الرهن فباعه بنقد أو نسيئة صح لأنه سلطه على البيع مطلقا
فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن بل يؤمر بقضاء الدين لأن المرتهن عاجز عن إحضار
الرهن لحصول البيع بأمر الراهن وتسليطه ، وهلاك الثمن عند العدل أو المشتري أو المرتهن قبل قضاء
الدين وبعده على المرتهن لقيام الثمن مقام الرهن وهلاك الرهن كان على المرتهن فكذا هلاكه ولو قبضه
يكلف إحضاره لتحول حكم الرهن إلى الثمن لأن البدل حكم المبدل والمستولي لقبض الثمن البائع لأنه العاقد
فترجع الحقوق إليه ، وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف إحضاره لاستيفاء نجم قد حل لأنه
لا ضرر له في الإحضار ، وفيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك ولكن لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين
ولو قتل رجل العبد المرهون خطأ ووجب قيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين لا يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر كل القيمة لأن القيمة خلف عن الرهن فلا بد من إحضار كلها كما لا بد من إحضار كل الرهن وما
صار الغير دينا بتسليط من جهة الراهن بخلاف البيع لأنه صار دينا بتسليطه فافترقا ، ولو كان الرهن
على يد عدل وأمره أن يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن
وأمر الراهن بتسليم الدين لأن الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه إحضار ما ليس في يده ، ألا ترى أن
المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه إحضار شيء لو أخذه يكون غاصبا ، ولو أودعه
العدل عند من في عياله وغاب به وطلب المرتهن دينه ، وقال المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هو
والعدل غاب بالرهن ولم يدر أين هو لا يكلف المرتهن إحضار الرهن ، ويجبر الراهن على قضاء الدين
لأن المرتهن عاجز عن التسليم وإن أنكر المودع الإيداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لأنه بالجحود
توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا ، ولو كان الرهن في يد المرتهن
ليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين لأن حكم الرهن الحبس الدائم فإذا قضاه الدين ، قيل له سلم
رهنه إليه لأنه زال المانع من التسليم إليه لوصول الحق إلى مستحقه فلو قضاه بعض الدين فله أن يحبس
كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل أو كثر لأن الرهن محبوس بالدين فيبقى ما بقي شيء منه كحق الحبس للبائع ، فلو
هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لصيرورته مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق
فكان الثاني استيفاء فينتقض الاستيفاء الثاني فيعاد ما عدا الرهن وكذا لو تفاسخا الرهن ، ولم يرد الرهن
على وجه الفسخ على الراهن أنه حبسه ما لم يقبض الدين ويبرئه لأن الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول
حتى لا يكون للراهن حق الأخذ بغير رضى المرتهن بعد المناقضة كما قبل المناقضة فصار وجود هذه المناقضة
وعدمها بمنزلة فيبقى مضمونا ما بقي القبض والدين إذ الرهن إنما يثبت بالعقد والقبض فيبقى ما بقي القبض
ولو رده لا على وجه الفسخ بل على وجه العارية لا يبطل الرهن أيضا فلو هلك في يده يسقط الدين إذا كان
به وفاء بالدين لبقاء الرهن ، وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداما وسكنى ولبسا إلا أن يأذن له المالك
لأن الثابت له حق الحبس دون الانتفاع وهذا لأن الانتفاع يكون بالعين وهو فيما يرجع إلى الصورة
أمانة ، وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن لأن عقد الرهن لا يقتضي البيع فلا يملكه إلا بوكالة
من قبل المالك ، وليس له أن يؤجر أو يعير لأنه لما لم يملك الانتفاع بنفسه لا يملك تسليط غيره
عليه فإن فعل كان متعديا ولم يبطل عقد الرهن بالتعدي ، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته
وولده وخادمه الذي في يده ومعناه أن يكون الولد في عياله أيضا لأن عينه أمانة عنده والحفظ يكون
بهؤلاء فملك الدفع إليهم كما في الوديعة وإن حفظ بغير من في عياله وأودعه ضمن ، وهل يضمن الثاني
فهو على الخلاف الذي مر في الوديعة وإذا تعدى المرتهن في الوديعة ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته

لان الزيادة على قدر الدين امانة ۔ والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه ماذون في الحفظ غير ماذون في الاستعمال وهذا لبس واستعمال فصار ضامنا والبمنى واليسرى
في ذلك سوا لان الناس يختلفون فيه تجملا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن
وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في
السيفين لان العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقليد الثلاثة وان لبس خاتما فوق
خاتم يرجع الى العادة فان كان للابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ
وليس بلابس فلا يضمن واجرة بيت يحفظ فيه الرهن واجرة الحافظ على المرتهن ۔ واجرة راعيه ونفقة
الرهن على الراهن والاصل ان ما يرجع الى البقا فهو على الراهن سوا كان في الرهن فضل او لم يكن
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون بقاؤه عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة
وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام
والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظير ۔ وكذا الرهن وسقي البستان ۔ وتلقيح نخله
وجذاذه والقيام بمصالحه وما يرجع الى حفظه وذلك مثل اجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه
والامساك حق له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن في الروايات المشهورة
لان الحفظ على المرتهن ولا ينافي الحفظ الابق منزل فمؤنة ذلك تكون على المرتهن ۔ ولا ينافي الحفظ
الابق منزل فمؤنة ذلك تكون على المرتهن وهذا لانه قابل لنفسه لانه قصد به اضجار الراهن وعن ابي
يوسف ان كرى الماوي على الراهن لانه بمنزلة المنفعة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزمه لرد العين فهو على
المرتهن وذلك كجعل الابق لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفا ليرده
على المالك فكانت من مؤن الرد فيكون عليه ۔ وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سوا فان كانت
قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون ۔ وعلى الراهن بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة
المودع وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ ۔ فانه يجب الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان
ذلك انما لزمه بسبب الحبس في الكل ثابت له ۔ واما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر
المضمون ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفدا من الجناية ينقسم بقدر الامانة
والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على
الراهن خاصة لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ياخذه الامام ۔ لان العشر
متعلق بالعين مقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي ۔ بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن
شائعا لان تعلق العشر بالخارج لا يخرجه عن ملكه ولهذا يجوز بيعه وله الادا من محل اخر بخلاف
الاستحقاق ۔ وكل ما وجب على الراهن واداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه الراهن
بغير اذنه فهو متطوع ۔ لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق واحدهما مما يجب على الاخر بامر القاضي
رجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان كامر صاحبه به ۔ وعن ابي حنيفة انه اذا كان الراهن
غايبا فانفق المرتهن بقضا القاضي رجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف رجع في الوجهين
وهذا فرع اختلافهم في الحجر على الحر فعند ابي حنيفة لم ينفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا
عليه ولا يملك حجره بخلاف حال غيبته وعندهما يملك الحجر عليه باب ما يجوز ارتهانه
والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم ۔ وقال الشافعي يجوز لان
موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه ويجوز رهنه كالمقسوم ۔ ولنا ان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن ويد الاستيفا في الجز الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت
الا على جز معين ۔ فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفا حقيقة لان من كان له
على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما استوفى حقه منه يصير مستوفيا حقه من
النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفا فلنا موجب حقيقة الاستيفا ملك عين المستوفى

في الوجهين

والشيوع

والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفا فقط وقد لا يتحقق في الجز الشائع ولان موجب عقد
الرهن دوام يد المرتهن عليها من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي
ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن على التوى بالجحود
او اضجار الراهن ليسارع الى قضا الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه ونعني به استحقاق
دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعادة من الراهن او الغصب لا يفوت الاستحقاق فلهذا لا يبطل
به الرهن وذلك لا يتحقق مع الشيوع ۔ لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع به المالك
يوما بحكم الملك ۔ ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله ۔ رهنتك يوما ويوما لا وانه لا يجوز
لان ثبوت استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن فقد قرن بالرهن ما يمنع موجبه ۔ فلا يصح العقد
ولهذا اسوينا في الرهن بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهي فيما يقسم وموجب الهبة الملك ۔ والمشاع يقبله الهبة والقبض
شرط تمام ذلك العقد فيراعى ۔ وجوده في كل محل بحسب الامكان وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ۔ ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب
العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد سوا كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي وعلى الوجه الثاني
يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فصار كانه رهن يوما ويوما لا ۔ والشيوع الطاري بان رهن
جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن كالمقارن في انه مبطل في الصحيح حتى قالوا في
العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شا فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الثاني ۔ وعن ابي يوسف ان
الشيوع الطاري لا يمنع بقا حكم الرهن كما لا يمنع بقا الهبة ۔ لان البقا اسهل من الابتدا الا ترى ان صيرورة
المرهون دينا في ذمة غير المرتهن يمنع ابتدا الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع
المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن مضافا الى الدين في الذمة لا يجوز
وجه الاول ان الكلام وقع في محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقا والابتدا كالمحرمية في النكاح ۔ فان قيل
اذا زوج الاول بنته من مكاتبه تجاز ولا يبطل بموت الاب وان تزوجت مكاتبها ابتدا لا يجوز ۔ قلنا
لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك وكذا بالوراثة ۔ وفيما اذا تزوجت مكاتبها لا يجوز لان الملك
ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه او من كل وجه لا يجوز ۔ بخلاف الهبة لان المشاع محل لحكم الهبة
فان حكمها الملك والمشاع يقبل ذلك والقبض انما اعتبر في الابتدا لنفي الغرامة على ما مر ولا حاجة الى
اعتبار هذا المعنى في حالة البقا الا ترى ان الواهب لو رجع في بعض الهبة بقيت الهبة في الباقي ولا يجوز
فسخ العقد في بعض الرهن ولا رهن ثمره على النخل دون النخل ولا زرع في الارض دون الارض ۔ ولا رهن النخل
في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمنزلة الشائع وكذا لو رهن الارض دون
النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن
كرهن المشاع ۔ اذ لا يمكن قبض المرهون وحده وروى الحسن عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الاشجار
يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ۔ ولهذا يسمى بعد القطع جذعا الاشجار وكانه استثنى
الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متناولا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معلوم
بخلاف ما لو رهن الدار دون البنا حيث لا يصح ۔ لان البنا اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار رهنا
جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ۔ ولو رهن النخل بمواضعها جاز لان رهن بقعة معينة ومجاورته
لغيره لا يمنع صحة الرهن ولو كان في ذلك ثمر دخل في الرهن لانه تابع للمرهون لاتصاله به ۔ بخلاف ما اذا شرع
في العقد ولا صحة له الا بعد دخول الثمرة في العقد فتدخل تبعا تصحيحا للعقد ۔ بخلاف ما اذا باع
النخل حيث لا تدخل ثمرته لان بيع النخل دون ثمرته صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمرة فيه بغير
تسمية ولو كان في الدار متاع قليل او كثير من الثياب والحبوب ونحو ذلك لم ينتفع به لم يتم الرهن
حتى يفرغ ۔ لان الدار مشغول بما فيها فيمنع من التسليم ولو رهنها وما فيها وخلى بينه وبين ذلك
وهو خارج منها تم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض في الكل فان قيل هلا دخل المتاع وان لم يسمه

تصحيحا للعقد كالثمر فقلنا البائع تابع للنخل الا ان هذه التبعيه ليست بلازمة لانها للقطع
فجاز ان يدخل في الرهن فاما المتاع فليس بتابع بوجه ما فلا يدخل بغير تسمية . وكذا يدخل الزرع
والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما بينا في الثمرة . واذا قال رهنتك هذه الدار او هذه
القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس لانهما يدخلان في البيع على سبيل التبع وان لم
يفتقر صحة العقد الى دخولهما فلان يدخل في الرهن وصحته مفتقرة الى دخولهما اولى . ولو رهن الدار بما
فيها جاز ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي فان كان يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته . والا
بطل كله لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان الرهن واردا في الباقي ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها
كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة . وكذا متاعه في الوعاء المرهون . ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع . ولو رهن الحمل دون الدابة
دفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الرهن ليس بمشغول بغيره وهو تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار
او وعاء دون الدار والوعاء . ولو رهن سرجا على دابة او لجاما على راسها فدفع اليه الدابة مع السرج واللجام
لم يكن رهنا حتى ينزعه من الدابة ثم يسلمه لانه من توابع الدابة فصار كثمرة النخل . ولهذا قالوا لو رهن دابة
عليها سرج او لجام . دخل ذلك في الرهن من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هذه الاعيان لا يتصور لقيام المانع في هؤلاء . ولا يصح
الرهن بالامانات كالعواري والودائع والمضاربات ومال الشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا . ولا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين
منه واذا اودع رجلا وديعة فقال ضاعت . او رددت وادعى المودع الاستهلاك او كان المودع
ساكتا او يقول لا ادري لا يجوز الصلح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان البراءة تقع
بمجرد دعوى الرد لان المودع مسلط من جهة رب المال على الحفظ فيكون مسلطا على الخبر عن ذلك فيصير
قوله متعديا الى المودع كانه اقر به . ولو كان كذلك بطل الصلح لبطلان الدعوى كذا ههنا عندهما
وعنده يشترط اليمين فهو بالصلح افتدى عن اليمين فصح بخلاف ما لو جحد الايداع ولم يدع الرد او الهلاك
فاصطلحا يجوز الصلح لان الصلح بناء على ما زعم المدعي ففي كل موضع صح الصلح صح الرهن لوجوب الدين
ظاهرا او لا يجوز الرهن بلا دين ولا يصح الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع
ليس بمضمون . الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يضمن شيئا ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح
الرهن به فلو هلك هلك بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فبقي قبضا باذنه فاما الاعيان المضمونة بنفسها
وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد يصح
الرهن بها فان الضمان متعذر . فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا
بما هو مضمون فصح والرهن بالدرك باطل . وتصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يسبق في ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين . لان الاستيفاء معاوضة فلا
يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل . لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لالتزام
المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصلاة
والصيامات بالنذر ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز . ولو رهن . ما لا عند رجل بما يذوب له عليه
لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة . وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك او لم يحل واذا
هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن
بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن
قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن
بعد الهلاك . لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما

اذ الظاهر

اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا . بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك
لا يكون موجودا غالبا . اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح اعتبارا وحكما
فاعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة على القابض لانه مقبوض بجهة الشراء فجعل كالمقبوض
بحقيقته في ايجاب الضمان غير ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض
على سوم الرهن مضمون بما سميا لا بالقيمة . لان ضمان الرهن استيفاء الدين وليس بضمان مبتدا فيتقدر
بالدين ضرورة وضمان البيع ضمان مبتدا يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل
مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب . ولا يصح باجر النائحة والمغنية وثمن الحر والخمر
لان الدين غير واجب ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان الاستيفاء منه غير ممكن ولان المكفول غير مضمون
في نفسه فانه لو هلك لا يجب شيء ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس او فيما دونها لان الاستيفاء غير ممكن
وان كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش واستيفاء الرهن . ولا يجوز الرهن بالشفعة لان
المبيع غير مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم
او ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء لان الراهن اذا كان
ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب . وان
كان الراهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب عنه واذا جرى ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانها
مال في حقهم ورهن الميتة والدم لا يصح من ذمي وغيره لانها ليست بمال في حق واحد وصح بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد خمرا او حرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود وكذا اذا قتل عبدا خطا او رهن بقيمته رهنا ثم تبين انه كان حرا . لانه حصل
بدين مضمون ظاهرا وهذا كله على ظاهر الرواية . وعن ابي يوسف خلافه . ويصح الرهن براس المال وثمن
الصرف . وقال زفر لا يصح لانه لو صح لصار مستوفيا وهو استبدال لعدم المجانسة لهما والاستبدال
بهما لا يجوز . ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح وانما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة من حيث
المالية فيتحقق الاستيفاء . وقد قررناه من قبل فلو هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد
تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لان القبض
ثابت حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ويصح الرهن بالمسلم
فيه لما بينا . وفي روايتان فيه فان هلك الرهن بالمسلم فيه صار مستوفيا للمسلم فيه لما مر ولو
تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه لا بدله فصار كالمغصوب
اذا هلك . وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل واذا هلك الرهن بعد التناسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه . لا براس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما ظهر اثره في راس المال في الحبس لانه
بدله وقائم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل . كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له
حبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله . ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
وادى ثمنه للمشتري ان يحبس المبيع ليستوفي ثمنه فلو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته ويجوز للاب
ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لان هذا ايداع ابتداء اذ اعين الرهن امانة وهو بسبيل من ايداع
ماله على وجه لا يكون مضمونا على المودع فلان يكون بسبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع
اولى والمرتهن اشد حفظا من المودع لما يلحقه من ضرر سقوط الدين عند الهلاك ولا ضرر يلحق المودع عند
الهلاك والوصي بمنزلة الاب في هذا لما بينا . وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس
لانه يقضي دينه من مال اليتيم فلا يجوز كما لو قضاه قصدا . ولهما ان للاب والوصي ان يودعا مال الصغير
وهذا انفع للصغير من الايداع لما بينا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخرج ذلك العين من ملك الصغير
بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في الحال فلا ينفذ منها وههنا لا يخرج من ملكه بل فيه نصب حافظ له
ناجز مع بقاء ملكه فافترقا . واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عنده ويصير الاب
او الوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع ولهما

الارش من

ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة . هذه المسألة تبتني على البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غريم
نفسه بمثل ما عليه من الدين جاز . ويصير الثمن قصاصا بدينه ويضمنه للصبي عندهما . وعند ابي يوسف
لا يصير الثمن قصاصا . وكذا وكيل البائع بالبيع فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي
بطريق البيع فكذا بطريق الرهن . وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير
البيع من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي واذا رهن الاب من نفسه او من ابن
له صغير جاز لان الاب لوفور شفقته وكمال ولايته . نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في
هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه . بان كان له على
الصبي دين او بين هذين اي صغير للوصي او عبد للوصي او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه
وكيل حقيقة وحقوق العقد ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع . ولا يمكن
ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه متهما ورهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس
عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون . لانه
من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منهم . وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء لانه في البيع
متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه
عند هؤلاء او عند اجنبي فلا سبيل للتهمة بعد تصرفه معهم . فان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه
فرهن به متاعا لليتيم جاز لانه له ان يقضي هذا الدين من مال اليتيم فان استدان لحاجته فله ان يرهن
به ايضا وكذا لو اتجر لليتيم فرهن . او ارتهن لان الرهن وثيقة للاستيفا فيملكه من يملك حقيقة الايفا
والاستيفا والاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم . فيحتاج الى الرهن والارتهان واذا رهن الاب متاعا له
الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين لانه تصرف لازم
من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه
فقضاه الابن يرجع به في مال الاب لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضا الدين فكان مضطرا كمعير الرهن
اذا قضى الدين وكذا اذا هلك الرهن قبل ان يفتكه لان الاب صار قاضيا دينه عند الهلاك بماله فله
ان يرجع عليه ولو رهن الاب متاعا للولد الصغير بمال الخذ لنفسه وللصغير جاز لانه متى ملك ان يرهن
بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذا بدينهما . فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه
بهلاك الرهن صار قاضيا دينه ودين الصغير بمال الصغير فيضمن للصغير حصته من ذلك . والوصي
في ذلك كالاب بعد موته وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن للاب ووصي الاب لقيامه مقام الاب في التصرف
حكما للولاية ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه . وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان الوصي
فيما يتصرف لليتيم . قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من
المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين . لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل الراهن
الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون . واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان
يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة لانه استعارة لحاجة اليتيم وله
هذه الولاية . ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد لانه ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه
واذا رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن للقيمة . لانه
بالغصب صار جانيا في حق المرتهن مفوتا لليد المستحقة وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي
منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة اكثر من الدين وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة
الى المرتهن . وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة فقط وان كانت قيمته مثل
الدين ادى الى المرتهن . ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فوقع التقاصي
وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل
الذي مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن . ولا يضمنه لحق الصبي لان استعماله

لحاجة اليتيم ليس بتعد وكذا الاخذ اذ له ولاية الاخذ مال اليتيم حتى لو اقر الاب والوصي بغصب مال
الصغير لا يلزمه شيء اذ لا يتصور غصبه لانه غير متعد لكونه عاملا له وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا
حل الدين اخذ دينه منه . ورجع الوصي على اليتيم بذلك لما مر ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانها محل الاستيفا فكانت محلا للرهن فاذا ارهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا
في الجودة اذ لا عبرة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير
مستوفيا لحقه باعتبار الوزن دون الجودة . وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه
لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن فالاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفا لا محالة والاستيفا
انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفا اذا لم يفض الى الضرر بيانه اذا رهن بدرهم فضة
وزنه عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق لان بالوزن والقيمة
وفاء بالدين فلا ربا فيه بوجه ولا ضرر فصار كثوب قيمته عشرة وكذا اذا كانت قيمته اكثر من وزنه سقط
الدين بالاتفاق واما عنده فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين واما عندهما فلان بالوزن والقيمة
وفاء بالدين وزيادة الجودة امانة وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عنده اعتبارا للوزن وبالوزن
وفاء بالدين عندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن
يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به . ولو صار مستوفيا مرتهنه ثمانية اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا
ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربا فلهذه الضرورة عدلنا الى التضمين . بخلاف الجنس ووجه
القول بنقض الاستيفا وامكن بان يضمن ويجعل كانه لم يهلك . وله ان ضمان الرهن ضمان استيفا يكون
بالوزن وفي الوزن وفاء بالدين فيصير مستوفيا كمال حقه وهذا لان استيفا الجيد بالردي صحيح كما لو
تجوز به وقد وقع الاستيفا بالاجماع لان الردي من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفا . ولهذا احتاج الى
نقضه بالضمان غير ممكن لان الضمان لا بد له من مطالب ولا يمكن تحقيقه في الشخص الواحد ولان الانسان
لا يضمن ملك نفسه فمعنى تعذر التضمين عليه تعذر النقض ولانما انتقض استيفاؤه اذا لم يرض به . وقد
رضي به لانه سبق قبض الرهن مع علمه بانه يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفا بدون صفة
الجودة فصار كما لو استوفى الزيوف مكان الجياد وهو عالم به وقيل هذه المسألة فرع ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجيد وهو لا يعلم به وهلكت الزيوف عنده ثم علم بالزيافة فانه يسقط دينه ولا شيء عليه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضمن مثل ما قبض فيأخذ مثل حقه . وقول محمد اولا كقول ابي حنيفة
واخرا كقول ابي يوسف . كذا ذكره عيسى بن ابان . والاصح ان هذه المسألة مبتداة لان محمدا مع ابي حنيفة
في تلك المسألة في المشهور . ومع ابي يوسف في هذه المسألة . والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي
حقه من عينها والزيافة لا تمنع صحة الاستيفا فتم الاستيفا بالهلاك وفي باب الرهن ما اخذه ليستوفي
عينه بالدين بل ليستوفي من محل اخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن نقضه باداء الضمان عنده وان انكسر
وقيمته مثل وزنه عشرة . فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شاء فكه ناقصا بكل الدين وان
شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يتمكن فيه الربا ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام
الاول . ويصير المضمون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك لانه لا يذهب شيء من الدين
بذهاب الجودة فخير على الوجه الذي بينا . وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين
صار ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا
انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك . وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا لما بينا صار في معنى الهلاك
فيعتبر بالهلاك الحقيقي . ولانه بعض القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهلاك
فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة . لان العين الواحدة لا يجوز ان تكون مضمونة بضمانين مختلفين فلنا
طريق ضرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ما له وبين ما عليه فكذا
في الاستيفا الحكمي ويجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يودي الى اغلاق الرهن . وانه حكم جاهلي مردود
في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه يودي الى الاغلاق لا انتقال الحكم الرهن الى مثله . وان كانت

قيمته اقل من وزنه بما يساويه ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربا او رديا من جنسه ويكون رهنا
عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال واما عند محمد
فلانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير
مستوفيا لمكان الربا او للضرر وكذا اذا انكسر وان كان قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر فعند ابي حنيفة ان شاء
امسكه بكل الدين وان شاء ضمن قيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت ويكون رهنا عنده لان الواجب
عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة في هذا الباب فان كان
باعتبار الوزن كله مضمونا وان كانت بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتبعته الجودة لانها تابعة
للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال ان يكون الوصف امانة لان التبع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس المكسور ملكا له بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى
الرهن شايعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر عن ابي يوسف ان الشيوع الطاري
لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين لان من اصل ابي يوسف
انه يتبع الضمان والامانة في الوزن والجودة وجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر
لان الجودة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرنا عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض حتى لو باع
ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان لصياغته تعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين وفي تصرف الاب والوصي
والعصبة وانما لم يعتبرها في المقابلة بجنسها لان الشرع جعل المساواة في الذوات شرط الجواز العقد سمعا
لا لان الجودة هدر وعند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهما ودرهمان يجبر الراهن على الفكاك
بقضا جميع الدين وان انتقص اكثر من ذلك تخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه
بقضا جميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة تابعة للوزن فالحكم
في الرهن على الاصالة هو المضمون لانه عقد ضمان واستيثاق وصفة الامانة في المرهون تابعة فيجعل
الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الا ان يفضل شيء من الضمان فحينئذ يصرف الى الجودة
ضرورة ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته او كثرت او ساوت عند
ابي حنيفة لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه وان انتقصت او زادت
وكانت سبعة او تسعة او عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنى عشر ضمن خمسة اسداسه وان
انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف افتكه بكل الدين او قيمته من جنسه على ما مر
وعند محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار
بحالة الهلاك وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او اكثر تسعة او عشرة ان شاء الراهن افتكه بكل الدين
وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا اذا كانت اثنى عشر عنده وعند ابي يوسف يضمن
قيمته خمسة اسداسه او يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد ان انتقص اكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على
الفكاك بكل الدين وان كان وزنه اكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه عليه والثلث امانة
قلت قيمته او كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه وان كانت اقل فان كانت اقل من الدين
او مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اكثر اثنى عشر ضمن قيمة خمسة اسداسه كما مر وان انكسر
ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثه قلت او كثرت عنده وكذا عند ابي يوسف ان كانت
قيمته مثل وزنه وعند محمد ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثه بدينه واخذ منه ثلثه وان
كانت اكثر عشرين فعند ابي يوسف ان شاء امسكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة نصف المرهون
لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد ان انتقص قدر خمسة بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين
وان انتقص اكثر من ذلك تخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثي الرهن بدينه واخذ
الثلث وان كانت قيمته اثنى عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه
عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة او اقل من الدين تسعة ان شاء افتكه بكل الدين وان
شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما فصارت الاقسام ستة وعشرين فصلا لان القسم

الاول وهو

الاول وهو ان يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل او
اكثر وثلثه بتقدير هلاكه وثلثه بتقدير انكساره والقسم الثاني وهو ان يكون وزنه ثمانية عشر فصول
لانه اما ان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او مثل وزنه او اكثر من وزنه تسعة او عشرة او اثنى عشر والقسم
الثالث وهو ان يكون وزنه خمسة عشر ايضا لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه
او اقل من وزنه واقل من الدين بخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار والقسم الاول بفصوله
مذكور في الهداية فقط رهن كرا جيدا يساوي مائتي درهم بمائة وهلك سقط دينه بنصف الكر
بالاتفاق لان به وفا بالدين وان فسد بان اصابه ماء فابتل يضمن المرتهن مثل نصف المقبوض يعني
جيدا اما عند ابي يوسف فظاهر وكذا عند ابي حنيفة لاعتبار الجودة هنا لانها قوبلت بخلاف الجنس
وهو الدراهم بخلاف ما مر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ترك نصفه بدينه
واخذ النصف اعتبارا لحالة الفساد بحالة الهلاك وان رهن نصف كر جيد قيمته مائة وهلك سقط
نصف الدين عند ابي حنيفة لانه يعتبر الكيل وبالرهن وفا بنصف الدين كيلا وعندهما يضمن المرتهن
مثل المقبوض لان في جعله مستوفيا بقدر الكيل ضررا بالراهن بابطال حقه في الجودة وفي جعله مستوفيا
بقدر قيمته ربا فصرنا الى التضمين بالمثل يكون رهنا قائما مقام الاول وان فسد بالما افتكه بكل
الدين او ضمنه مثل المقبوض اما عند محمد فلاعتبار حالة الفساد بحالة الهلاك واما عندهما فلان حالة الفساد
حالة التضمين ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى
هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس ان صفقة في
صفقة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب
بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البايع او تسليم الثمن على المشتري وفيه منفعة لاحد العاقدين
وقد مر ان مثله يفسد العقد وجه الاستحسان انه شرط ملايم للبيع لان المقصود بالكفالة والرهن التوثق
بالثمن فاشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبرنا وهو الملايمة وصححنا العقد وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا
حتى افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة ولو كان غايبا فحضر في المجلس قبل
صح فان ابى المشتري ان يرهنه ما سمي لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفا
به مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلط على البيع كان مجبرا عليه ولا يملك الراهن عزله عنه واما عندنا الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى ولكن ان ابى المشتري
ان يرهنه فللبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالعقد بهذا الشرط وبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم
رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لحصول
المقصود اذ يد الاستيفا انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة ومن اشترى شيئا بدراهم
فقال المشتري للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى الرهن
وهو الحبس الدايم الى وقت الفكاك والعبرة في العقود للمعاني فان من قال لرجل ملكتك عبدي هذا
بالف درهم يكون بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة
وعند ابي يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسكه يحتمل الرهن ويحتمل الايداع
والايداع اقل الامرين فيثبت بخلاف ما لو قال امسكه بما لك او امسكه بدينك حيث يكون رهنا بالاجماع
لتعين جهة الرهن حيث قابله بالدين قلنا لما مده الى غاية الاعطا فقد تعين جهة الرهن فيصار
الى حكم الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان ياخذه حتى
يؤدي باقي الدين كالمبيع وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما بانه اذا رهن عبدين
قيمة كل واحد منهما الف بالف ثم ادى خمسمائة عن احدهما فليس له قبضه لان الصفقة متحدة وقصد المرتهن
اجبار الراهن ليسارع الى قضا فلو تفرد الراهن بالتفريق ياخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضا الثاني فلا

حصل المقصود ولهذا اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذا هنا والجامع
ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين او الثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما ليكون حاملا له على قضائهما
فان سمى لكل واحد منهما شيئا من المال الذي رهنه به بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة
وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال اديت عن هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد له ان يقبضه في
رواية الزيادات وفي رواية الاصل لم يكن له ذلك لان الصفقة متحدة لاتحاد الموجب في القابل وعند اتحادهما
لا تتفرق الصفقة بتفريق التسمية كما في البيع وجه رواية الزيادات وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفريق
التسمية كما في البيع عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري في احدهما دون الاخر لا يصح
ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفريق التسمية صح وانما افترقا لان ضم الردي الى الجيد متعارف
في البيع غير متعارف في الرهن فلو تفرق البيع بتفرق التسمية كان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد
فيتضرر به البائع ولو تفرق الرهن بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن ولان في البيع اذا جمع بينهما لو
تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطا في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد بالشرط
تبرع كالهبة فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل منهما عليه جاز سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها
رهن عند كل واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن عند
كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق
وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل واحد منهما
وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته
لكل واحد منهما على الكمال في محل واحد فدخل عليه الشيوع ضرورة وفيما نحن فيه لا حاجة الى هذا لان
العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا نقصان في استحقاق الحبس الا ترى
ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين
محبوسا بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان تهايئا صار كل واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الاخر والمضمون على كل واحد منهما حصته لانه اذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حقه
لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر
لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى رجلان
من رجل فادى احدهما حصته لم يكن ان يقبض شيئا فكان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الاخر
وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى
يستوفي جميع الدين لان قبض المرتهن حصل في الكل من غير شيوع وتفرق املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن
فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وان رهن ثلثة عبدا عند رجل
بدين له على كل منهم صح فان مات ذهب من دين كل واحد منهم بالحصة من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى
لو كان على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوه بينهم عبدا اثلاثا فقيمته الفان
فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والاقل
هنا الالفان لان الدين ثلاثة الاف وقيمة العبد الفان فيصير مستوفيا من صاحب الف وخمسمائة الف درهم
ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لانه
صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه
الف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه نصيبهما والذي عليه الف
يضمن لكل واحد من صاحبه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة
وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب
من عليه الف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبه مقدار ما قضى من نصيبهما
والذي عليه خمسمائة صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة
واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه الف فيضمن لصاحبه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع

لا تضايق

المقاصة

المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس من عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف وخمسمائة
ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة واحد عشر وتسعا فتقع المقاصة بهذا
القدر ويرجع على من عليه الف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه
بمائة واحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة واحد عشر وتسع
وكذا من عليه الف استوجب الرجوع على من عليه الف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وهو استوجب
الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع بالفضل وهو
مائة واحد عشر وتسع رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد رهنتني بالف
درهم وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعيا ففي القياس لا يقضى لواحد منهما بشيء لانه لا يخلو اما ان
يقضي برهن واحد منهما جميعا او يقضي لكل واحد منهما برهن على حدة او يقضي لاحدهما بعينه لا وجه الى
الاول لانهما لم يدعيا هكذا لكل واحد منهما يدعي رهنا على الانفراد ولا وجه الى الثاني لا يخلو اما ان يقضي
لكل واحد منهما بكله او لكل واحد منهما بنصفه لا يجوز الاول لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا
وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الثاني لانه يؤدي الى الشيوع ولا وجه الى الثالث لعدم الاولوية
فتعين التهاتر وليس هذا كالرهن من رجلين لان العقد من جانب الراهن واحد وهاهنا كل واحد يثبت ببينته
عقدا اخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين او بسببين متفرقين لا يجوز وفي الاستحسان يقضى
بينهما رهنا واحدا كانهما ارتهناه معا لانه متى جهل التاريخ صار كانهما وقعا معا في حالة واحدة فصار
كانه رهنه منهما كما لو ادعيا تلقي الملك من رجل واقاما البينة فانه يجعل في الحكم كانه باع منهما جملة حتى
يقضى بينهما نصفين والماخوذ هو القياس لقوته كما بينا وضعف وجه الاستحسان لان ذلك عمل على
خلاف ما اقامت البينة لان كل واحد منهما اثبت بنفسه حبسا هو طريق الى مثله من الاستيفا ولو جعلنا
كالرهن من اثنين لقضينا لكل واحد منهما بحبس هو طريق الى شطره من الاستيفا والحكم بخلاف الحجة باطل فاذا
وقع باطلا فلو هلك هلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا فهو باطل في القياس وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يقضى
لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحصته وهو قول ابي حنيفة ومحمد وجه القياس ان الحبس للاستيفا
حكم مقصود بهذا الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن لا محالة والقضاء بعقد الرهن على سبيل الشيوع
باطل فكذا القضاء بحكمه وجه الاستحسان ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه
احق به من ساير الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما يثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا
مما يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فاما في حال الحياة فالمقصود هو الحبس وذا مما لا يحتمل
الشركة اذ الثابت لا يعدو جنسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امراة بعد موتها واقام كل واحد
منهما البينة يقضى لكل واحد منهما ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذا لو ادعت اختان نكاح
رجل بعد موته واقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالمهر بنصف ميراث النساء بخلاف حال الحياة
لان الميراث هو المقصود بعد الموت وهو مما يحتمل الشيوع والشركة بخلاف حال الحياة لان المقصود
ثم الحل وهو لا يقبل الاشتراك

باب الرهن يوضع على يد العدل

ولو اتفقا على وضع الرهن على يد العدل صح وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو لحقه
ضمان بان هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان
اتفقا عليه فكذا بقبض العدل وقول صاحب الهداية وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك
ولهذا لا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدام القبض مشعر باشتراط القبض عند مالك وقد ذكر
في اول كتاب الرهن وقال مالك يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولان في
اشتراطه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد في باب الرهن على الصورة
يد امانة وعلى المعنى مضمون فكانت يده على الصورة يد امانة وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما وانما لا يرجع بالضمان على المرتهن

عندنا لاستحقاق ولان الضمان لحقه بسبب العين وهو في حق العين عن الراهن كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن
ان ياخذ منه لتعلق حقهما جميعا به . اما الراهن فلانه يصير ماله محفوظا بيده واما المرتهن فلتعلق الاستيفاء به
فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون
هو المالية ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن . لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في
حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما
دفع الى احدهما . وقد اتلفه المدفوع اليه او تلف في يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده
لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا يصير قاضيا عليه ومقتضيا وبينهما تضاد ولكنهما ان ياخذاها منه
ويجعلاها رهنا عنده او عند عدل اخر وان تعذر اجتماعهما رفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك
فاذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دين المرتهن وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لانه
وصل الرهن الى الراهن والدين الى المرتهن . فاخذ القيمة يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه وان كان
العدل ضمن القيمة بالدفع الى المرتهن واخذ الراهن القيمة منه . لان الرهن لو كان قائما في يده ياخذ منه
اذا ادى الدين فكذا ياخذ القيمة التي بدله وليس فيه جمع بين البدل والمبدل واذا وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيع الرهن ان حل دينه صح لانه وكله ببيع ماله فيصح . وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب
الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق ثم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها
اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق . وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف في هذا العين بحق المالك
فاذا وكله فقد اسقط حقه . ولو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة وقالا
لا يصح لانه قدر عليه وقت الامساك له ان امره وقع لغوا لعدم اهلية المامور فان شرطت الوكالة في
عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في عقد الرهن صارت من
اوصاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم البيع . لا يفارق حكم الاصل والرهن . وكذا ما هو تبع
له ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فيكون اضرارا به . فلا يجوز كالوكيل بالخصومة من
المدعى عليه بالتماس المدعي فانه اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك
دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه . ولو اراد ابطال الوكالة بالعزل لم يملك فكذا التقييد
وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان المرتهن احق بالرهن
بعد موت الراهن كما في حياته فكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن . وللوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن
بعد محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته فكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن . وللوكيل ان
يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه لانه لما بقيت
وكالته بعد موته لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل
متى صار لازما تبعا للرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت احدهما
ولا بموتهما وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه مقامه لان الموكل لم يرض براي غيره
فلم يقم غيره مقامه فلا بد من بطلانها . وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة
فلا تبطل بموته . واذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عروضا فانه
يقوم وصيه مقامه في بيع العروض لانها تصير لازمة بعد ما صار راس المال عروضا فانه يقوم اعيانا قلنا
المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم غيره مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل
ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه
لان الوراثة انما تجري فيما له عليه فوجب القول ببطلانها . بخلاف المضاربة لانها حق المضارب . وليس
للمرتهن ان يبيعه الا برضى الراهن وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان كل واحد منهما ذو حق لما مر فلا
يملك الاخر ابطاله بدون رضاه . فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب
يجبر الوكيل على بيعه لما مر من الوجهين في لزومه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد

الحبس

الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه
تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا . وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا يفسد البيع
بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار . وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا
بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل
الخصم اعتمادا على وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع منه . ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال
حقه بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به
الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع
بنفسه هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا في عقد الرهن . فاذا كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة
السرخسي ان في ظاهر الرواية انه لا يجبر العدل على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل
مستانف ليس في ضمن عقد لازم . وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير
كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب
في الجامع الصغير في الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن وغير مشروط فظاهر ما اطلق
يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين . ولان العلة الاولى لم توجد فالثانية قد وجدت وجاز ان يكون
معلولا بكل واحد من العلتين . واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار
الثمن هو الرهن . وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا . واذا توى كان من مال المرتهن لان
بقاء عقد الرهن في الدين لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون . لو هلك سقط الدين كذا هنا ولذا اذا قتل
العبد الرهن يغرم القاتل قيمته لان الواجب في نفسه وان كان بدلا عن الدم . ولكن المالك انما استحقه
بسبب المالية فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فيبقى عقد الرهن . وكذا لو قتله عبد فدفع به لانه
قائم مقام الاول لحما ودما . وان باع العدل الرهن . واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل
قيمة الرهن فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته . وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن
غيره وحاصله ان المرهون المبيع اذا استحق فان كان هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه
غاصب في حقه بالاخذ وان شاء ضمن العدل لانه بالبيع والتسليم او الاخذ صار غاصبا فيضمن قيمته اذ عجز عن
تسليم عينه فاذا ضمن الراهن نفذ البيع والرهن والقضاء لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيله ورجع عليه بما لحقه من العهدة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء اذا استوفى المرتهن الثمن بدينه فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه . فان شاء العدل
رجع على المرتهن بالثمن لانه لما استحق ظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق وقد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته
ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له اليه على ظن انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه . واذا رجع بطل الاقتضاء ورجع المرتهن على الراهن بدينه هذا اذا كان هالكا فان كان قائما في
يد المشتري فللمستحق ان ياخذه منه لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به ثم للمشتري ان يرجع على
العدل بالثمن لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد . وهذا من حقوق العقد لانه وجب به لانه
اداه للعوض وهو ان يسلم له المبيع فاذا لم يسلم رجع عليه ثم العدل ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه هو
عهدة لحصته في عقد باشره بوكالة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه تقرر قبض المرتهن . ويسلم المقبوض
له وان شاء رجع على المرتهن لانه لما انتقض العقد بطل الثمن وانما اداه اليه على ظن انه مملوك للراهن
فاذا لم يبق لما يجب نقض قبض المرتهن ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين على الراهن
كما كان فيرجع على الراهن . ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لم يرجع عليه لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع
عليه اذا قبض فاذا لم يقبض بقي الضمان على الموكل . وذكر في الهداية ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم
يرجع على العدل لانه في البيع عامل عن الراهن . وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل
والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع عامل عن الراهن وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن
وبالضمان الدين ولو كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن . ولم يشترط في العقد فهو وكيل للراهن وما لحق

العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن ام لا لان الوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه في الوكالة المفردة عن الرهن بان وكل انسانا ان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القاضي بخلاف الكفالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع . وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما غاصب في حقه لما ظهر بالاستحقاق بالبينة فان ضمن الراهن قيمته فقد مات العبد بالدين لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان وهو وقت الغصب وغصبه كان قبل الرهن فاذا ملكه من يومئذ صح الرهن لانه ظهر انه رهن ملك نفسه فصار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن . وان ضمن المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بقيمته الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه لانه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الموجر والمودع على المودع . ويرجع بالدين عليه لانه انتقض اقتضاؤه فيعاد حقه كما كان قال ابو حازم هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بالضمان بسبب الغرور والغرور انما حصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه . فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا بتسليمه فيملك من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده ولان الراهن انما يتلقى الملك في الرهن من جهة المرتهن فالمرتهن يملك اولا ثم ينتقل اليه كما في الوكيل في الشراء كانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

واذا باع الراهن بغير امر المرتهن فالبيع موقوف وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه ولنا انه تعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته . وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به . فان اجاز المرتهن جاز لان المانع حقه . وقد زال بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم النفاذ للمانع وقد زال واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح . وعن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل . فاما اذا لم يشترط فقد سقط حقه عن المرهون . والثمن ليس بمرهون فلا يتعلق حقه به وجه الظاهر ان خروجه عن الرهن بالبيع والبيع اوجب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط ام لا كما لو استهلك انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة وهذا لان حقه متعلق بالمالية . وهو باق لقيام المبدل مقام المبدل الا ترى ان العبد المديون اذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لرضاهم بالانتقال لا بالسقوط اصلا فكذا هذا وانما لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد . حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه يضاهي الملك وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واليه اشار في الجامع الكبير لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يتصان بانعقاد هذا العقد موقوفا . واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد لحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه فصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض . فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم العجز عن التسليم فان باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن . فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول موقوف . والموقوف لا يمنع توقف

الثاني فجاز البيع الاول ان اجازه وجاز البيع الثاني ان اجازه . ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة دون البيع نفذ البيع السابق . والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازته . واذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه . فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الاجازة . فان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فباجازته يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان للمرتهن اجازة اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن . فان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن اخص بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن فصح تعيينه لتعلق الفائدة به . ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مقابلة العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المستاجر من اثنين فاجاز المرتهن البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجارة اسقاطا فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق . فاذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى . بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حق المرتهن معنى لامكان استدراكه بايجاب الضمان عليه . وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة بيع واما الحر فلا يقبل الرهن فافترقا . ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض كاعتاق الابق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق البيع بالدين على اختلاف الاصلين وهي من ذلك لا تنافي ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد على العين دون اليد فان قلنا في تنفيذه ابطالا لحق المرتهن فلا ينفذ كالبيع . قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق فقضية الحقيقة تستدعي النفاذ وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ فصار كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة . ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى . ولهذا اذا اعتق عبدا اجره يصح وتبطل الاجارة ضمنا له نص عليه صاحب الاسرار في طريقته وعدم نفاذ البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم لان يد المرتهن مانعة من التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الابق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الابق ولا يقال اذا اوصى المريض برقبة عبده لانسان ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث هذا العبد لا يعتق لحق الموصى له لانه يعتق عندهما في الحال وعنده يخرج الى الحرية بالسعاية . واذا نفذ الاعتاق عندنا بطل الرهن لفوات محله . ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين . ولا يضمنه قيمته لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين . لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع استيفاء فلم يكن في التضمين وانه يقع استيفاء لعين حقه فائدة الا اذا كان الدين . من خلاف جنس القيمة وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد ويكون رهنا مكان العبد حتى يحل الدين لان تصرفه . وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب الضمان ويكون رهنا قائما مقامه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه بحقه لو كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان المعتق معسرا سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو العبد لانه صاحب محل التلف والحال في حكم الشروط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب يضمن صاحب الشرط كالحافر مع الدافع ثم يرجع العبد بما سعى على سيده . اذا ايسر لانه سعى في دين عليه بالزام الشرع مضطرا ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بما تحمل عنه ما تحمل عنه . بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه اصل في الضمان ولم يؤد ضمانا عن غيره . وهذا لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده . ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على سيده بعد تمام اعتاقه وصار كمعير الراهن وقد حققناه في كتاب العتاق . ثم ابو حنيفة اوجب

السعاية في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون ثم
في حالة الاعسار فحسب لان الثابت للمرتهن مجرد الحق والثابت للشريك حقيقة الملك فان وجبت السعاية
هنا في حالة واحدة وثم في الحالين اظهارا لانحطاط رتبته ولم يسع المشتري للبائع ان اعتقه المشتري
قبل قبضه وهو مفلس عندهم في الظاهر وعن ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري
كالمرهون اذا اعتقه الراهن وجه الظاهر ان حق البائع قبل القبض ضعيف حتى يبطل حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري ولا يملك في الاجرة ولم يتعلق الاستيفاء بهذا المحل وانما يستحق الحبس ليستوفي من محل
اخر وحق المرتهن قوي حتى لا يبطل حقه بالاعادة من الراهن لتمكنه من الاسترداد وله يد استيفاء في هذا المحل
في الحال وتنقلب حقيقته بالهلاك فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي والضعيف وهذا امر
تاباه العقول ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر
لزمته السعاية عندنا وقال زفر لا يلزمه لان قول المولى غير مقبول في الزام السعاية عليه كما لو اقر به
بعد الاعتاق ولنا انه اقر بتعلق الحق في وقت يملك التعليق فيه اذ الولاية باعتبار الملك والملك
قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولاية فلا يقبل ولو
دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندهما فلان التدبير يوجب حق العتق له فاذا لم يمنع حقيقة العتق
حق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن ولو كانت
امة فاستولدها صح الاستيلاد اما عندنا فظاهر واما عنده فكذلك لان الاستيلاد لما نفذ بحق الملك للاب
في امة ولده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية
لان استيفاء الدين لا يصح فيهما فان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في كل الدين لان
كسبهما مملوك المولى فقد قدر الراهن على اداء الدين بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة
لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا
بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق العبد المشترك لشريكه
اذا كان المعتق معسرا ولا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة وكسب المملوك لما كان للمالك
كان حكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء كل الدين بملكه فيؤمر كل واحد
من المدبر وام الولد بالسعاية في كل الدين ايضا ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما يؤديان
من كسبهما فيكون الاستيفاء واقعا من ملك المولى بخلاف المعتق فانه يرجع لان الاستيفاء يقع من ملك
المعتق وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع وقيل اذا كان الدين مؤجلا لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته لان
الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر بقدر العوض بقدر ما فوت
من العوض فاما اذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسب ملكه فيستوفي الكل منه
ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا في مقدار القيمة لان كسبه بعد
العتق ملكه فكان الاداء من كسب مملوك فصار كما لو اعتقه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على المولى
لانه اداه من ملك المولى ولو اقر على هذه بدين الاستهلاك وهو مستغرق سعى في قيمته مدة عتق لانه لا ولاية
له على ما بيناه فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه
مقام الاول واتلافه كاعتاقه اي لو استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق
الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لان للبدل حكم المبدل لا في
السعاية لاستحالة وجوب السعاية على المستهلك وان اتلفه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ
القيمة منه ويكون رهنا في يده لانه احق بالبدل فيكون احق بالخصومة في استرداده والواجب
على المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم الرهن ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك
قيمته خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصار الحكم في الخمسمائة والزائدة كانها هلكت
بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه
فاذا هلك تقرر موجب القبض السابق ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف

ملك الغير فكان مضمونا عليه فكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان البدل حكم المبدل فاذا حل الدين
وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه من جنسه ورد الفضل على الراهن لانه بدل ملكه
وقد فرغ عن حقه وان نقصت القيمة عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا
وجب عليه بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك فسقط من الدين بقدره
ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر لان تراجع السعر لا يسقط شيء من الدين
كما لو رده على الراهن ووجب عليه بالاتلاف قيمته يوم اتلف واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل به عملا
فقبضه خرج من ضمان المرتهن لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال ويد الراهن وهو غير مضمون لا يكون
يد المرتهن وهو مضمون للمنافاة بينهما فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب
للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن قبل
الرد الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن فولد الرهن مرهون وليس بمضمون بالهلاك واذا بقي عقد الرهن كان له استرداده واذا
استرده عاد مضمونا لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا
باذن الاخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا لما بينا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد
منهما حقا محترما وهذا بخلاف ما اذا اجره او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج عن
الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه بهذه
التصرفات اوجبت حقا لازما للغير في المرهون فيبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا
واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد
الرهن فيما به وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك
في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية تخالف يد الرهن لان يد العارية غير مضمونة وقبض الرهن
مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما
بينا ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لان الثابت للمرتهن بالرهن
بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير
المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ولما جاز ان ينفصل ملك اليد
عن ملك العين للبائع زوالا جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين للمرتهن ثبوتا وانما جاز الرهن
بالقليل والكثير لان المعير اطلق فالتقييد بشيء يكون زيادة عليه فلا يجوز وهذا الاطلاق لا يمنع
صحة الاعادة لانه لا يفضي الى المنازعة بمنزلة الاعادة للانتفاع مطلقا فلو سمى له شيئا فرهنه باقل
منه او باكثر ضمن لان التقييد مفيد في المنع من الزيادة والنقصان وهذا لانه اذا رهنه باكثر فربما يرضى
المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند
الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه وكذا اذا سمى جنسا لم يجز ان يرهنه
بجنس اخر لان التقييد مفيد فقد يتيسر على المعير اداء جنس دون جنس وكذا لو امره ان يرهنه عند رجل
فرهنه من غيره لان التقييد مفيد فالناس متفاوتون في الحفظ واداء الامانة وكذا لو قال ارهنه
بالكوفة فرهنه بالبصرة لان التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلده دون بلد لان
الاماكن تتفاوت في الحفظ ومتى صار مخالفا كان ضامنا قيمته لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا
وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه
رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا
ذلك في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند
المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك
الرهن من الدين لانه قد صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل
ذلك المال لان الموجب للرجوع هو قضاء الدين دون القبض لانه قبضه برضاه وكذا ان اصابه

عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قد صار قاضيا بهذا القدر من الدين
بماله والجزء معتبر بالكل . وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن
لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لرب الثوب ما صار به موفيا لما مر ولو كانت قيمته
مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لان المعير له حق
القضاء لما فيه من تخليص ملكه . ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فلم يكن متبرعا بخلاف ما اذا تبرع اجنبي
بقضاء الدين لرب الدين ان لا يقبله منه لانه متبرع لانه يسعى في تخليص ملكه او تفريغ ذمته . ولو هلك
ثوب العارية عند الراهن . قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه حفظ العين في الحالين
باذن المالك بالهلاك قبل الرهن او بعد الفكاك لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان . انما
يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك
هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنه او بعدما افتكه . فالقول للراهن مع يمينه لان
الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو منكر للايفاء . فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن
وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب
قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء لكن حقيقة الاستيفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد الراهن
فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه ولو
رهنه المستعير بدين موعود ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء اي القرض
المسمى عشرة وقيمة الثوب عشرة يضمن المرتهن للراهن القدر الموعود وهي عشرة لان الدين الموعود كالدين
المستحق ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
كسلامته له ببراءة ذمته عنه . ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه في
العبد بعد الرهن كما مر في اعتاق الراهن وللمرتهن ان يرجع بالدين على الراهن ان شاء لان دينه ثابت
في ذمته وان شاء رجع على رب العبد بقيمته لان حق المرتهن تعلق بماليته برضى المعير وقد استهلكه
باعتاقه فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا حتى يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لان استرداده
القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما
بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان
حين رهنهما فان كان متنا خالف . ثم عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان . فان قيل ليس ان المستعير اذا
خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تتصل العين الى المالك . وهذا مستعير قد خالف فكيف
يبرأ عن الضمان ما لم ينفصل بمحل وصول المال الى صاحبه . قلنا ثم يد المستعير يد نفسه فبالعود الى
المكان المشروط لا يصير رادا للعين لا حقيقة ولا حكما . بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى
الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير مسئلة الوديعة . لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى
تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به عن الضمان . ولو افتك الراهن وقبضه ثم استخدم العبد
او ركب الدابة فهو ضامن لان استعمال ملك الغير بغير امره فان لم يعطب في الخدمة والركوب ثم عطب
بعد ذلك من غير منفعة فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير فقد انتهت
الاستعارة بالفكاك والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان . والمعير اذا اراد استرداد
المرهون بعدما مات المستعير لا يملك ذلك ما لم يؤد دين الغريم . وهو المرتهن كما في حال حياة المستعير
كذا في الجامع الكبير لشمس الائمة السرخسي . ولو مات مستعير الرهن مفلسا بقي رهنه ولم يبع الرهن الا برضى
المعير لان ملكه قائم فاذا اراد المعير البيع وابى المرتهن وله وفاء بيع بلا رضاه لان حقه في الاستيفاء وقد
سلم له وان لم يكن فيه وفاء شرط رضاه لان له في الحبس منفعة فقد يحتاج المعير الى الرهن فيقضي دينه
او يتغير السعر فلو مات المعير مفلسا وعليه دين دون المستعير امر راهنه بقضاء دينه ورد رهنه ليتصل
كل ذي حق الى حقه . وان عجز لعسرته فالرهن بحاله كما لو كان حيا ولورثة المعير اخذه ان قضوا دينه لانهم

بمنزلة

بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه ان كان فيه وفاء باعوه والا كما مر . وشرط رضا
الغرماء ان لم يف بدينهم ما فضل وان كان يفي لم يعتبر رضا الغرماء لوصول حقهم اليهم وكذا لو مات
المعير والمستعير وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة . اما الاول فلانه تعلق به حق المرتهن
وتعلق حق الغرماء بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض
يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى
بها عبد بقيمته مقامه . واما الثاني فلان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ويسقط
من دينه بقدر الضمان اذا كان الضمان بصفة الدين . وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما
هدر وهذا عند ابي حنيفة . وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها . اما الاول وهو بالاتفاق فلانها جناية
المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بخلاف الجناية الموجبة للقصاص
لان المستحق بها دمه والمولى من دمه كاجنبي اخر . وهذا بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه
فانها تعتبر عند ابي حنيفة مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان
الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين ان العبد جنى على غير مالكه
فاعتبرت فاما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين . ولهذا لو مات كان الكفن
على الراهن فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير مالكه . فلهذا كانت فالحاصل ان المرهون من حيث انه
مضمون من المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتبار انه كالامانة من وجه
يجعل جنايته كالمالك هدرا وباعتبار انه كالمغصوب يجعل جنايته على الضامن هدرا واما الثاني فلهما
ان هذه جناية حصلت على غير مالكه . والاصل في جناية بني ادم ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة
وفي اعتبارها هنا فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع فللمرتهن غرض صحيح في تملك العبد . وان سقط
دينه فوجب ان يعتبر . ثم ان شاء المرتهن والراهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن فان قبله
المرتهن صار عبدا له . وبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وهو نظير المغصوب
فان جنايته على الغاصب تعتبر عندهما وعنده لا تعتبر . وله انا متى اعتبرنا حكم هذه الجناية للمرتهن كان
على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فاذا اوجبنا الضمان له واوجبنا عليه التطهير والتخليص
لم يكن في اعتبارها فائدة ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فان ذا لا يكون الا باعتبار
الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء واما اذا جنى على مال المرتهن فلانها
لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة
وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه
فصار بمنزلة العبد الوديعة اذا جنى على المستودع . فانها تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن
مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون وجناية الرهن على ابن الراهن او على ابن
المرتهن كالجناية على الاجنبي في الصحيح لان المعنى الذي يستدعي اهدار موجب الجناية وقوعها من المملوك
على المالك او كون العبد الجاني في ضمانه وقد فقد في حق الابن فكانت الجناية عليه وعلى الاجنبي سواء فيدفع
بها او يفدى رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به او تراجع سعر العبد حتى صار يساوي
مائة فك بكل الدين خلافا لزفر ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص سعره الى مائة فقتله حر وغرم
قيمته . ثم حل الاجل ياخذ المرتهن مائة بحقه ولا يرجع بتسعمائة على الراهن ولو امر الراهن المرتهن ببيعه
اذا حل الاجل فلما حل باعه بمائة فانه يقبض المائة قضاء لحقه . ويرجع على الراهن بتسعمائة فهذه فصول
اربعة . فالفصل الثالث والرابع على الاتفاق والاصل ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص في السعر حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين
وعند زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو انتقصت المالية بتغير في البدن
وهذا لان الضمان الثابت بالرهن . باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص نقصا

السعر كما تنتقص بنقصان العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر في شي
من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر فلا يسقط شي من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب
لا يضمن الغاصب شيا بخلاف نقصان البدل لان يد الراهن يد الاستيفا وبفوات جزء منه يتقرر الاستيفا فيه واذا
لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر في الفصل الثالث بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة
لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف اذ الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن المائة فصار رهنا مكانها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه في ذلك القدر ولا يرجع على الراهن بشي من تسعمائة لان الفضل على المائة مودي في ضمان
المرتهن فصار رهنا كلها بالدين وهذا لان يد المرتهن يد استيفا وبالهلاك يتقرر الاستيفا وقد كانت قيمته في
الابتدا الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتدا وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين واما الفصل
الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل
قيمته فيصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فيصح البيع ايضا عند ابي حنيفة وصح عندهما
ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه
بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا واما الفصل الاول وهو ما اذا
رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به افتكه بجميع الدين جبرا ولا خيار له بين ان يفتكه
او يدعه بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شا الراهن اخذه فادى الدين كله وان شا اسلم
العبد المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك لان النقصان حصل
في ضمان المرتهن فكان محسوبا عليه كما لو تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه
يسقط من الدين تسعمائة باخذ المرتهن المائة فصار رهنا مكانها كما مر انفا ولنا ان العبد المدفوع قام مقام الاول
بلحمه ودمه لانه بدله فصار كان المقتول قايم وتراجع سعره ولو كان الاول قايما وتراجع سعره لم يسقط شي من
الدين عندنا لما بينا فكذا اذا قام المدفوع مقامه واحتج محمد بان الثاني ان قام مقام الاول فقد تغير عن
اصله لانه غيره في الحقيقة والتغير لا بد من ان يوجب الخيار لانه في ضمان المرتهن كما لو قتل المبيع عبد في يد
البايع فدفع به فانه يخير المشتري وكذا اذا قتل المغصوب وقيمته الف عبد قيمته مائة فدفع به
فالمغصوب منه بالخيار بين ان يتركه على الغاصب وبين ان ياخذه ولو تراجع السعر في هاتين الصورتين
لم يخير كذا هنا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما ولو
كان الاول قايما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار وكذا هنا وعين الرهن امانة فكيف يجوز تمليكه منه بغير رضاه
وتملك الراهن بالدين حكم جاهلي فصار باطلا واذا بطل التمليك تعين الفكاك بخلاف الغصب لان
تمليكه باداء الضمان مشروع وبخلاف البيع لان حكم الخيار فيه الفسخ وهو مشروع اما الجعل بالدين
فمنسوخ ولو تراجع سعر العبد الى مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وقد
مر تقرير الفصل الثاني واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن لان العبد
في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك
التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشي من الفدا لان الجناية حصلت
في ضمانه فكان عليه اصلاحه وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او فده بالدية لان ملك
الرقبة للراهن وانما يفدي المرتهن الفدا لقيام حقه فان ابى عن الفدا طولب الراهن بحكم الجناية
ومن حكمها التخيير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذا ان فدا لانه استخلص نفسه بالفدا وكان الفدا على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض
كانه اشتراه من ولي الجناية واذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطا او استهلك مال انسان فلا
ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفدا في الابتدا لانه غير مالك وانما يتوجه عليه الخطاب
بجناية الرهن لان المحل مضمون عليه والولد غير مضمون على المرتهن فان دفع الولد خرج من الرهن
ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك وان فدى فهو رهن مع امه على حاله وان استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي على العبد فدينه على حاله كما في الفدا في باب الجناية

لانه ازال

لانه ازال الشغل وطهر المحل وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه الدين فان ادى
بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يود بيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولي الجناية لان دين العبد مقدم على حق المولى فاولى ان يقدم على حق المرتهن فان فضل من دين
الغريم شي ينظر في ذلك فان كان دين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر بطل دين المرتهن وما فضل للراهن لان
الرقبة استحقت بمعنى في ضمان المرتهن فيسقط دينه كما لو هلك فان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن
بقدر دين العبد وما فضل من ثمن العبد ولا دين فيه يبقى رهنا فان كان دين المرتهن قد حل اخذه بدينه لانه من
جنس حقه وان كان لم يحل امسك الباقي حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع
بما بقي من الدين على احد حتى يعتق العبد لان دين الاستهلاك تعلق برقبته وقد استوفيت الرقبة فيتاخر الباقي
الى ما بعد العتق فاذا اعتق وادى لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله ولو كانت قيمة العبد الفين وهو
رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان نصفه مضمون ونصفه امانة وفدا المضمون على المرتهن وفدا
الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يكون من المرتهن لانه
تمليك وهو لا يملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضي به المرتهن فان تشاحا فقال المرتهن انا افدي
وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدي لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن لا يسقط
حق الراهن بل يحفظ حق المرتهن به من غير اضرار بالراهن فكان اختياره اولى ويكون المرتهن في الفدا متطوعا في
حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفدا حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحالة
هذه صار متبرعا وهذا على الرواية التي روي عن ابي حنيفة انه اذا ادى مع حضور الراهن لا يرجع واما
على الرواية الاخرى ان يرجع بحصة الامانة لانه لا يقدر على اصلاح حقه في المضمون الا بعد اصلاح الامانة
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي فله ذلك وان كان الراهن يختار الدفع لان الولد
وان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح وهو زيادة التوثق لاستيفا دينه ولا ضرر
على الراهن فكان له ان يفدي ولو قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فليس الدفع الى المرتهن
وللراهن ان يفديه لانه لا فايدة لاختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه كما يسقط بالفدا وفي الدفع
اسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استيفا الرقبة بالفدا فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت
غرض الراهن بلا فايدة فلا يعتبر وان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف
الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر فان
كان نصف الفدا اقل سقط من الدين بقدر نصف الفدا وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في النصف كان
عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له ان يرجع عليه فيصير قصاصا بدينه كله او في بعضه
فيبقى العبد رهنا بالباقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غايبا لم يكن متطوعا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع حاضرا كان الراهن او غايبا لانه فدى
ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا فقد امكن مخاطبته فاذا فداه المرتهن
فقد تبرع فصار كالاجنبي فاما اذا كان غايبا فقد تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون
ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لان الوصي قايم مقام الموصي في قضا دينه وقد كان له بيع الرهن قبل موته باذن المرتهن وكذا الوصي
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين اذا عجزوا عن
النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي ما له من غيره وان كان على الميت
دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه يتوقف على رضى الاخرين ولهم ان يردوه لانه اثار
بعض الغرما بالايفا الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفا
الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرما ولو لم يكن للميت غريم
اخر جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويباع فيه في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب

الوصايا ان شاء الله تعالى

باب المتفرقات

رهن عصيرا بعشرة دراهم قيمته عشرة دراهم فصار خمرا عند المرتهن ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم فهو رهن بالعشرة وهذا لان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا للابتداء البيع ويصلح للبقائه. قال من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن. فكذا لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بالدرهم لان بموت الشاة لم يبطل عقد الرهن بل صار المرتهن مستوفيا بالاستيفاء تاكد الرهن. فاذا عادت المالية بالدبغ صادفت عقدا قائما ثبت فيه حكمه بقسطه لان الشاة حي بعض المحل. بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع. لان الشاة اذا ماتت فقد انتقض البيع ولا عود بعد الانتقاض. اما الرهن فبالهلاك يتقرر ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول بعود البيع والجمهور على انه لا يعود لما بينا. واذا ابق الرهن وجعل بالدين ثم عاد رهنا عندنا كما كان وعند زفر لا يعود رهنا بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي اذا جعله بالدين فقد ملكه اياه فصار كالمغصوب. ثم يعود ملكا للغاصب. ولنا ان الرهن لا يملك بالدين بل يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك. فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه. ويكون رهنا مع الاصل يحبسه حتى يستوفي الدين الا ان النماء ليس بمضمون حتى لو هلك في يد المرتهن لم يسقط شيء من الدين. وقال الشافعي النماء ليس برهن وبه قال مالك الا ان النماء بالرهن حق الحبس في الدين عنده وذا ليس بحق متاكد في العين فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متاكد في الاصل فيسري الى الولد ونحوه كملك الراهن. ولهذا يسري الى بدل العين الا انه لا حصة له من الضمان لان الاتباع لا يسقط لها من الثمن مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا الا اذا صار مقصودا بالفكاك كولد المبيع لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة اصله يوم القبض كما يقسم على قيمة الزيادة القصدية يوم القبض. لان الاصل والزيادة دخلا في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمتهما يوم القبض. والنماء انما صار له حصة من الضمان بالفكاك فانه لو هلك قبله هلك بغير شيء فيعتبر قيمته حينئذ. فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن بحصته وسيجيء بيانه بعد في المسائل ان شاء الله تعالى المرتهن اذا حلب الشاة المرهونة وشرب او اكل ولدها الذي ولدت عند المرتهن يقسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن لان اتلاف المرتهن انتقل الى الراهن لان الاتلاف لما كان باذنه فصار الراهن مستردا لما اتلفه المرتهن فصار له قسط من الدين فبقي بحصته وكذا حكم الولد فلو فعله الراهن بنفسه او اجنبي بامره يضمن ويكون الضمان رهنا لان المرتهن ما رضي بالاتلاف فيضمن لحقه ويجوز الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة ولا يجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس. اي اذا رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين اخر بالشراء او الاستقراض فجعلا الراهن بالقديم العبد رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عندهما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق. وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا. وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما. فالخلاف معهما في الرهن والثمن والمبيع والمهر والمنكوحة بان زوج امته من رجل بمهر معين فقد زوجه امة اخرى بهذا المهر سوا وقد قررنا في البيوع لابي يوسف ان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن تلحق باصل العقد فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن وهذا لان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن بان يكون في مالية الرهن على الدين. ويحتاج الراهن الى مال اخر فيجعله رهنا بهما. ولهما ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض مشاعا وثبت فيما يقابل

الزيادة مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن. واما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر. كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لان الالتحاق. باصل العقد في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به. لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يكون اثبات الزيادة فيه ملتحقة باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية تقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت. لان حكم الرهن في الزيادة انما تثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين. والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء اصله لان الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى يقسم الدين ولا على الام والزيادة على ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها. وان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار اصلا حتى يقسم الدين ولا على الام والولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك. رهن امة بالف فولدت فمات فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة الف فيقسم اولا على الام والولد. ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد ايضا قبل هلاك الولد وبعد هلاكه يهلك امانة ولم يهلك الولد وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام. وقد سقط بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد. ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة تكون رهنا تبعا للنصف لا للامة لان نصفها فرغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف الاخر مشغول بالدين محبوس به فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف المشغول وثلثاه في الزيادة فلو هلكت الامة تهلك بثلثي الدين لان النصف الفارغ مضمون بالدين ولم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فهلك النصف بنصف الدين المؤدي حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا لما انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق. ثم يهلك النصف الاخر بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي الدين لان نصف الدين مع ثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زاد امة قيمتها خمسمائة. فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين ولا بين نصف الجارية وبين الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن النصف المقبوض رصاصا او ستوقة يكون الزيادة رهنا تبعا للام يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانهما ليسا من جنس الدراهم فكان كل الدين قائما في الامة بخلاف الزيوف لانه من جنس الدراهم فكان كل الدين قائما في الامة بخلاف فصح الاستيفاء. رهن امتين بالفين قيمة كل واحدة الف فولدت احدهما ولدا قيمتها الف فماتت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته الف فالزيادة تقسم على الامة وعلى ولدها على قدر دينهما اثلاثا فثلثه يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد

يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث
الالف فيجعل كل ثلث قيمتهما فيقسم بينهما ارباعا اربعة وهو سهم لثلث الزيادة وثلاثة ارباعه للولد وثلثا
تبع للجنة فيقسم ما فيها على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الجنة الف ه فيجعل كل ثلث سهما
فيقسم عليهما اخماسا خمساه في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة اخماسه في الجنة وبتلك العبد والجنة بما فيه
وان هلك الولد من الام هلكت بالف وانه لم يكن في الولد شي وان الزيادة تبع للجنة ولو ظهر ان الولد الف والمسألة
بحالها كما في الامة وهو الف تقسم بينها وبين ولدها اثلاثا ثلاثة ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد
وانقسمت الزيادة على الجنة والولد نقدر دينهما اخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد ويقسم ما في الولد
من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما اسداسا سهم في الزيادة وخمسة اسهم
في الولد لان قيمة خمسي الزيادة اربع مائة وقيمة الولد الف درهم ه فيجعل كل ربع مائة سهما فتكون الجملة
ستة اسهم وثلاثة اسهم تكون رهنا تبعا المولد للجنة ويقسم الدين الذي في الامة وهو الف بينها وبين
ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة الف فيجعل كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية اسهم خمسة اسهم
للامة وثلاثة اسهم لثلاثة اخماس الزيادة فنصيب العبد ثلاثة اثمان الالف التي في الجارية وذلك
ثلاثمائة وخمسة وسبعون ه رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت سقط نصف الدين لان العين من
الادمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين
بقدر قيمتهما ه فان ولدت العوراء ولدا يساوي الفا قسم كل الدين على الام والولد نصفين فقد جعل
الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق قسمة الدين ه لان الولد يلتحق باصل العقد فجعل
كانه كان موجودا وقت العقد فيسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي
الولد نصف الدين غير ان الولد نصفه صار اصلا بفوات نصف الامة ونصفه بقي تبعا لقيام نصف
الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الام لما مر ان الزيادة لا تتبع
النصف الذي هو تبع فصار في الام خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فتقسم الزيادة على الامة ه وعلى
نصف الولد الذي هو اصل على قدر ما فيهما من الدين والدين في الام خمسمائة وفي النصف الاصل من الولد
مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاه صار رهنا مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف
الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد يقسم بينه وبين ثلثي الزيادة على قدر
قيمتهما وقيمة نصف الاصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما
فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة اسهم فانقسم ربع الدين على اربعة واقل حساب له ربع ربع
ستة عشر ه فجعلنا الدين ستة عشر ربعه اربعة يقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على اربعة وفي
الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلث الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة وثلثا خمسمائة
وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصارا للكل خمسة اسهم
فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما اخماسا ه وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا اصل المسألة
وهو ستة عشر في مخرج الكسر خمسة فيكون ثمانين فمنه مخرج المسألة ه سقط بالعور منه عشرون
وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على اربعة ربعه
في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة ه وهو اربعون يقسم بينها
وبين ثلثي الزيادة اخماسا خمساه في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلاثة اخماسه في الامة اربعة وعشرون
انقسم بينها وبين الولد التابع لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل
احدى وعشرين ه وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين هذا معنى
قول محمد انه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين والزيادة باحد وعشرين
وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين ه رهن امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا
يساوي الفا ثم زاد الراهن مع الولد عبدا يساوي الفا فهو جائز وهو رهن مع الولد خاصة فيقسم ما في
الولد عليه وعلى العبد الزيادة مع الام لان الرهن انما يثبت فيه باثبات الراهن ه وقد جعله زيادة

مع الولد دون الام فيثبت على هذا الوجه ه فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما
اصاب الولد قسم على قيمة الولد يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت ه فان مات الولد بعد الزيادة
بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج عن العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو كانت
الزيادة مع الام ثبت الحكم على الوجه المشروط فيقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت في اصل العقد
فيكون الولد داخلا في حصة الام خاصة ثم ان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد
والزيادة بما فيهما لان هلاك الام يقرر الضمان فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد
ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شي ه وكان العبد زيادة في الام والولد معها ه فان رهن
عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر يساوي الفا مكان الاول ه فالاول رهن حتى يرده على الراهن
والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول يتعلق بالقبض والدين فيبقى ما بقي القبض والدين واذا
لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورة بقائه ان لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي
احدهما فاذا لم يخرج الاول من ضمان الراهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول
ثم قيل ما لم يقبض الثاني قبضا مستانفا لم يصر مضمونا لان القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه
بالجياد واخذها بالجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد الامانة تنوب
عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة لما مر ه ولان عين الرهن امانة لما بينا والقبض
يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ه واذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن
ولم يحدث منعا بعد الابرا هلك بغير شي ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ه ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابرا لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ه فاما اذا احدث المرتهن
بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار بالمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت امراة
رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ه ثم هلك الرهن في يدها
يهلك بغير شي في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الصداق ه فصار كالبراءة عن الدين كما مر ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن
او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع
بخلاف الابراء ه والفرق ان بالابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة
لخلوها عن الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه مرتين فينتقض الاستيفاء
الثاني ه وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك
الرهن بطلت الحوالة ه ويهلك بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام المحيل ولهذا يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين كذا في الهداية
ووجهه ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا
على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابرا لانه يسقط به ه وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا
على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب
الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه هنالك يهلك
امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون ه وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا ه رجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي
رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وهذا عندنا
وقال زفر الزوج والمشتري يرجعان على القابض لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما او بامرهما ولنا انه اذا قضى بامرهما رجع
عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع ه مرهونة بالف قيمتها الف ولدت ولدا قيمته خمسمائة

فقتلها عبد قيمته الف ودفع بها فاعور فكذا الراهن باربعة اتساع الدين وذهب ثلاثة اتساعه لان الام لما ولدت انقسم الدين
عليهما اثلاثا اعتبارا على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما اثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد فلما اعور نصف
كل منهما فقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وقد كان ثلاثة بازاء الولد وقد
ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك
الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور
الى النصف اعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل الولد سهما والام ستة اسهم فيصير
سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلاثة وبقي في الام ثلاثة وفي الولد سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة وذهب من
الدين ثلاثة اسباعه فلهذا قال ثم يفتكه باربعة اسباع الدين . مرهونة بالف وقيمتها الف ولدت ولدا يساوي الفا فقتلها امة
تساوي مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته الف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وذلك
اثنان وعشرون درهما وثلاثة ارباع درهم ناقصا جزءا من اربعة واربعين جزءا من درهم ويؤدي ما بقي وهي تسعمائة وسبعة وسبعون درهما
وربع درهم وجزء من اربعة واربعين جزءا من درهم لان الام لما ولدت ولدا قيمته الف انقسم الدين عليهما نصفين . لان المعتبر قيمتها
يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي الف ايضا فلما قتلها امة قيمتها مائة فدفعت بها بقي ما بقي من الدين لقيامها
مقامها لحما ودما كان الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها عليها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة
ولدها وهي الف فصار احد عشر فصار نصف الدين على احد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما
في القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين سهما اثنان وعشرون في الولد الاول وعشرون
في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب بالعور سهم وهذا معنى قول محمد ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين ولو لم تعور ولكن
قتلها والولدين عبد قيمته الف ودفع بهم فاعور فان الالف الذي تقسم على ستة وعشرين سهما فيفتك حظ الولد الاول خمسة
من ستة وعشرين وقسم ما بقي وهو احد وعشرون على سبعة اسهم وعشر سهم فحظ الولد الاخر خمسة فهو ثابت على الراهن وحظ المدفوعة
سهمان وعشر وقد ذهب نصفه بالعور وهو سهم ونصف عشر وبقي سهم ونصف عشر بيانه ان العبد لما قتلهم ودفع بهم قام مقامهم
فصار العبد على احد وعشرين لان القاتل قام مقامهم باعتبار قيمتهم وذلك الفان ومائة لان قيمة القاتل مائة وقيمة كل واحد
من الولدين الف فيجعل كل مائة سهما وذهب بالعور نصف بدل كل واحد من الثلاثة فبقي من كل واحد خمسة وبقي من القاتلة نصف
سهم الا ان بذهاب بدل الولد لا يسقط شيء من الدين . ولكن يظهر بطلان القسمة لانا قسمنا الدين على الامة الاولى وعلى ولدها
نصفين بتقدير بقاء ولدها الى وقت الفكاك ولم يبق فتعاد القسمة . فنقول قيمة المقتولة الاولى الف ولما جعلنا العبد
قيمته الف على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين فصارت قيمة المقتولة الاولى احدا وعشرين وما بقي من قيمة ولدها خمسة وجعلها
ستة وعشرين يقسم الدين اولا على ستة وعشرين خمسة في الولد واحد وعشرون في الام فاذا قتلها امة تحول ما فيها وهو احد وعشرون
من ستة وعشرين الى المدفوعة فلما ولدت القاتلة ولدا قيمتها يوم الفكاك خمسة يقسم ما فيها على قيمتها يوم الدفع وهي مائة
وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك خمسة على سبعة اسهم وعشر سهم لانا جعلنا الالف على احد وعشرين سهما والمائة من احد وعشرين سهما
وعشر سهم لان المائة عشر الالف وكانت المدفوعة وما بقي من ولدها سبعة اسهم وعشر سهم فانقسم ما تحول من الدين الى المدفوعة
على سبعة اسهم وعشر سهم فما اصاب سهمين وعشر سهم فهو حصة المدفوعة فات بالاعورار نصفه وهو سهم ونصف عشر وبقي سهم
ونصف عشر وما اصاب خمسة اسهم فهو حصة ولدها . مرهونة بالف قيمتها الف فقطعت يدها امة تساوي خمسمائة ودفعت
باليد ثم ولدت كل واحدة ولدا قيمته خمسمائة وقتلهم عبد قيمته الف فدفع بهم فاعور العبد فالراهن يفتكه بسبعة وعشرين
جزءا من خمسة واربعين جزءا من الدين لان الجانية لما دفعت باليد قامت مقام نصف المقطوعة لان اليد من الآدمي نصفه فكان
في كل واحدة منهما نصفه . وانقسم ما في كل واحدة منهما عليها وعلى ولدها نصفين ثم العبد المدفوع بالاربعة قام مقامهم ارباعا
بازاء كل واحد منهم ربعه لاستواء القيم فلما اعور ذهب من كل واحد نصفه فبقي من كل ولد مائة وخمسة وعشرون وما فات من
كل ولد جعل كان لم يكن وما فات من الامتين ذهب بالدين فيقسم الدين اولا على قيمة الامة الاولى وقت العقد وهو الف
وعلى قيمة ولدها في الحاصل وهي مائة وخمسة وعشرون فيجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فصارت الامة ثمانية اسهم
والولد سهما فانقسم الدين اتساعا ثمانية اتساعه في الام تحول نصف ذلك الى القاطعة وهو اربعة اتساع الدين ثم يقسم
ذلك على قيمتها يوم دفعت وهي خمسمائة وعلى قيمة ولدها وبقي مائة وخمسة وعشرون فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيصير
الولد سهما والام اربعة فانقسم ما فيها اخماسا فانكسر مرة بالاخماس ومرة بالاتساع فاضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة

واربعين فيرجع الى الابتداء فنقول كان في الام ثمانية فصار اربعين وكان في الولد سهم فصار خمسة ثم تحول نصف ما في الام
وهو عشرون الى القاطعة ثم انقسم عليها وعلى ولدها اخماسا خمسه في الولد وهو اربعة اخماسه في الام وهي ستة عشر فلما
قتلهم عبد قام مقامهم فلما اعور ذهب نصف كل ضمان ذكرنا في الامتين عشرة مما في الاولى وثمانية مما في الثانية فذهب من
الدين ثمانية عشر من خمسة واربعين وبقي سبعة وعشرون فلهذا يفتك الاعور بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا
من الدين . رهن امة بيضاء احدى العينين قيمتها الف بالف فابيضت عينها الاخرى وصارت قيمتها مائتي درهم ذهب
من الدين اربعة اخماسه لانه ذهب بالعين الثانية ثمانمائة من الالف وهي اربعة اخماسه وهذا لانه لو فات كلها ذهب
كل الدين فيبقى البعض يذهب بقدر نقصان المالية ونقصان المالية هنا بقدر اربعة اخماسه فلهذا اسقط من الدين اربعة
اخماسه وهذا بخلاف ما اذا كانت صحيحة العينين فابيضت احديهما لان [illegible] عين واحدة والعين من الاولى نصفه
فامن اعتبار المناصفة وهنا لا يمكن لانه لا يبقى للجثة قيمة وهي متقومة فان انجلى عينها الاولى لا يعود شيء من الدين مما سقط لان
الانجلاء زيادة في الرهن متصلة فلا قسط له من الدين لانه تبع في الفكاك بخلاف الزيادة المنفصلة حيث تاخذ قسطا من الدين
اذا بقي الى وقت الفكاك لانه مقصود في الفكاك . قال ضرب رجل عينها التي انجلت وعاد البياض وغرم ارشها ثمانمائة
فهذه زيادة منفصلة فيقسم الدين على قيمتها يوم العقد وهي الف وعلى الزيادة يوم الفكاك وهي ثمانمائة على تسعة اسهم لانا
نجعل كل مائتين سهما اعتبارا للتفاوت فيما بين الاقل والاكثر خمسة اسهم في الجارية سقط اربعة اخماسها ببياض
عينها الاخرى وبقي فيها تسع الدين واربعة اتساع الدين في الزيادة التي هي ثمانمائة فيفتك الجارية والارش بخمسة اتساع
الدين . قطع يد امة قيمتها الف فصارت قيمتها خمسمائة فرهنها سيدها بخمسمائة فماتت عند المرتهن بقطع اليد سقط دين المرتهن
لان في قيمتها وفاء بالدين فصار المرتهن مستوفيا دينه وضمن القاطع ارش اليد خمسمائة في ماله حالا لبطلان حكم السراية
حين صار الراهن قاضيا دينه بها كما لو باع . وانما يجب حالا لان ارش طرف المملوك يكون في مال الجاني حالا لضمان الاموال
فان لم تمت الامة حتى ولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم ماتت من تلك الجناية سقط نصف الدين لان الدين انقسم على
قيمتها وقيمة ولدها فصار نصف الدين باقيا ببقاء الولد ونصفه ساقطا بهلاكها وضمن القاطع نصف الارش والعاقلة خمسمائة
لانه تبين ان نصفها لم يكن امانة وانقطاع السراية حكم المضمونة وقضاء الدين مع نصف اليد بقي مضمونا فما كان من
النفس فهو على العاقلة في ثلاث سنين . وذلك خمسمائة . وما كان من اليد وهو مائتان وخمسون فعلى الجاني ثم
يدفع الراهن مائتين وخمسين الى المرتهن ليكون رهنا عنده مع الولد لانه بدل نصفه كان امانة فلو هلك الولد جعل كان
لم يكن وظهر ان الام ذهبت بكل الدين وغرم المرتهن نصف خمسمائة للراهن فيردها الراهن على العاقلة لانه تبين
ان الواجب الارش دون ضمان النفس لانه ظهر ان الام تلفت مضمونة بكل الدين فان السراية قد تبطل . القول للقابض
في تعيين المقبوض وقدره لانه ان كان امينا فالقول للامين كالمودع وان كان ضمينا فالقول له كالغاصب وهذا لان
القابض لو انكر القبض اصلا كان القول له فما اذا انكر قبض غيره . كان القول له ايضا . رهن امة قيمتها الف بالف
وامر عدلا ببيعها اذا حل الاجل فحل فجاء المرتهن بامة تساوي الفا وطلب من العدل بيعها وقال الراهن المرهونة غيرها
وقال المرتهن بل هي وصدقه العدل الراهن . او قال لم ادر اهي ام لا لانه القابض وحلف العدل على العلم بالله ما يعلم
انها تلك الجارية لانه يحلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه ببيعها فان نكل اجبر على بيعها . واذا باع سلم الثمن
الى المرتهن وان حلف يجبر الراهن على بيعها لانه وقع اليأس عن بيع العدل فيجبر الموكل كما لو مات العدل . وان ابى باع
القاضي او امينه لانه امتنع عما هو مستحق عليه وهو امر تجري فيه النيابة فناب القاضي منابه ليصل الحق الى المرتهن ويكون
العهدة على الراهن لانه تعذر الحاق العهدة على القاضي او امينه فلحق على من وقع العقد له وهو الراهن وقد مر نظيره
فيما تقدم . وكذا ان جاء المرتهن بامة قيمتها خمسمائة وقال كانت قيمتها حين قبضتها خمسمائة . وقال الراهن لا بل
رهنتك جارية كانت قيمتها الفا فالقول للمرتهن لما بينا وسعها العدل اذا اقر ونكل ويصرف خمسمائة الى المرتهن ويرجع
المرتهن بالفضل على الراهن . وان حلف العدل يبيعها الراهن وان امتنع يبيعها القاضي او امينه فكانت العهدة
وفضل الدين على الراهن كما مر . وان قال المرتهن كانت قيمتها الفا ولكن تغير سعرها الى خمسمائة . فان كان تغير سعر
الاثمان معروفا في تلك المدة فالقول للمرتهن لان الظاهر شاهد له والا فالقول للراهن لانهما تصادقا على المرهونة كانت
على غير هذه الصفة فكان الظاهر شاهدا للراهن ثم يرجع الى العدل فان صدق العدل المرتهن فيما يدعي امر ببيعها ودفع
الثمن الى المرتهن فان لم يكن بالثمن وفاء بالدين لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن لان العدل صدق في حق نفسه

لا في حق غيره . وان انكر العدل لا يجبر على بيعها كما مر واذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احد المرتهنين
ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم واقام البينة على ذلك وجحد المرتهن الاخر والثوب في
ايديهما والراهن يجحد الرهن . قال ابو يوسف لا يقضي بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن وقياس قول
ابي حنيفة كقول ابي يوسف . وقال محمد يقضي بالرهن للمرتهن المدعي ويوضع على يده ويد عدل فاذا قضى
الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين اخذ الرهن وان هلك الثوب عنده هلك بنصيبه لان هذا المدعي
اثبت الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت في حق شريكه لانكاره فيصح في حقه لا في حق المدعي
فيثبت الرهن في حق المدعي ولهما انه لو صح في حقه في النصف لكان مشاعا ولا يمكن تصحيحه في الكل لانه
لا يدعي الكل ولا يمكن تصحيحه في حق صاحبه لانه لا ولاية له عليه فتعذر القضاء به . رجلان ارتهنا
ارضا بدين لهما على رجل وقبضاها ثم قال احد المرتهنين الارض في ايدينا تلجئة ولا دين لنا عليه وانكر
صاحبه قال ابو يوسف بطل الرهن وقال محمد لا يبطل ويبرأ من حصته فهي كالمسئلة الاولى . مستامن
رهن شيئا بدين عليه عند مسلم او ذمي في دارنا ثم لحق بدار الحرب وظهرنا عليه واسرناه فالرهن يصير ملكا
للمرتهن ويبطل الدين عند ابي يوسف لانه فات محله وهو الذمة القوية والدين لا يجب في ذمة العبد الا
شاغلا مالية رقبته وهو غير ممكن لان السبي يقتضي صفاء ملك المالية في السبي للسابي والرهن لمن في يده
لان يده اقرب اليه من يد الاسر فيصير هو متملكا له وقال محمد هو رهن بحاله يباع في دينه وما بقي فهو لمن
اسره لان سقوط الدين بفوات المحل ولم يفت لان الذمة بقيت لبقاء الواجب . والرهن خلف عن
الذمة في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتباره كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها
خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء . واذا انتفى الدين بقي حكم الامانة في عين الرهن بحق المرتهن فيباع
في دينه واذا استوفى دينه يكون الباقي لمن اسره لانه اقرب الناس اليه وعن ابي حنيفة روايتان

كتاب الجنايات

الجناية ما تجنيه من شر اي تحدثه وتكسبه وهو في الاصل
مصدر جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما حرم من الفعل . القتل على
خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان انواع القتل بغير
حق فيما تتعلق به الاحكام . اما العمد فما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا
كمحدد الخشب والحجر وليطة القصب . والنار لان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو باطن لا يعرف الا
بدليله . ودليله استعمال الة قاتلة عادة فيعرف عند ذلك كونه متعمدا للقتل وموجب القتل
عمدا الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا الاية والسنة في هذا الباب اكثر من ان تحصى واظهر
من ان تخفى واجمعت الامة عليه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطا الدية بقوله . ومن يقتل مومنا خطا الاية لانه عليه السلام قال العمد قود اي موجبه
القود وان نفس العمد لا يكون قودا لان القصاص عقوبة محضة والعقوبة المحضة لا تجب الا بجناية
محضة وذلك انما تكون في العمد لان فعل الخاطي ليس بجناية محضة لان له جهة في الاباحة . الا ان
يعفو الاولياء او يصالحوا اذا حقهم . ثم القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضى القاتل
وللشافعي قولان احدهما ان موجبه القصاص الا ان للولي ان يختار اخذ الدية بغير رضا القاتل لان اخذ
المال تعين سببا لدفع الهلاك فيجوز بدون رضاه . كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن
المثل لزمه ذلك لانه ملك احيى به نفسه بعوض يعدله . وثانيهما ان موجب العمد القصاص ويتعين
ذلك باختيار الولي لان وجوب المال اصل في القتل لجبر حق ولي القتيل فيما فات عليه ولانه قتل حيوانا
مضمونا فيجب به . المال كقتل الانسان خطا وقتل سائر الحيوانات مطلقا وهذا لان اتلاف الحيوان
يوجب القيمة لان الحيوان ليس من ذوات الامثال . وقيمة النفس الدية والدليل عليه حالة الخطا
فان الاتلاف في الاتلاف في الوجهين على نمط واحد والدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطا فهو عذر يسقط
والمتلف في العمد ما هو المتلف في الخطا . الا ان الشرع اوجب القصاص في العمد لمعنى الانتقام وتشفي
الصدور ولابقاء الحياة بخلاف القياس . لانه اتلاف والاتلاف لا يجب بمقابلة الاتلاف فشرعه لا ينفي

الضمان الاصلي بل لما كان كل واحد منهما عوضا عن النفس على الكمال ولم يمكن الجمع بينهما خير صاحب الحق
بينهما ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فايجاب المال زيادة عليه . وقوله عليه السلام
العمد قود وحرف التعريف للجنس لعدم المعهود ففيه تنصيص على ان موجب جنس العمد القود فايجاب المال
مع القود زيادة عليه ولان الدية ليست بمثل للمتلف فلا تصلح موجبا له . والقصاص مثل له فتعين
موجبا له وهذا لانه لا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة ولا معنى والادمي خلق لتحمل امانة الله تعالى
والاشتغال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك للادمي والادمي مالكه فانى يتشابهان
وانما التماثل في القصاص في النفس بالنفس والقتل بالقتل وفيه مصلحة الاحياء كما قال الله تعالى ولكم
في القصاص حياة فانه حياة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا
قتله به انزجر عن قتله فكان حياة لهما اي ابقاء لهما على الحياة . ولانه اذا قتل له سلم حياة الاولياء
فان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فانه يقصد افناءهم . لازالة الخوف
عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا دفعا لشره عن انفسهم واحيا الحي في دفع سبب الهلاك
عنه ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حياة . والحاصل بالقصاص
حياة مثل الاول . وانما يجب ضمان الجبر بقدر الامكان والامكان في جبر الحياة باكثر من هذا فاما
الاول فليس فيه من معنى الحياة شيء . فانما وجبت الدية في الخطا . بخلاف القياس لان القتل
اعظم العقوبات والخاطي معذور فتعذر ايجاب القتل عليه ونفس المقتول محترمة لا تسقط حرمتها
بعذر الخاطي فوجب المال صيانة للدم عن الهدر ومنة على القاتل بان سلمت نفسه للقتيل فان لم
يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان ولا ينتقض بعدم قصد الولي بعد
اخذ المال فربما تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب مثله وان لم يكن ذلك شرعا فلم يتعين مدفعا
للهلاك . ولا كفارة في العمد عندنا . وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة . ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
كما مر في الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه محظور وشبه العمد فان المقصود به التاديب لاستعمال الة يقصد بها التاديب
غالبا ولهذا يسمى خطا العمد . ولما اتصف الخطا اتصف بقدر من الاباحة والتاديب مباح والقتل
كبيرة كالزنا والسرقة فلم يصلح سببا لها كالمباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا لها لعدم رجحان
معنى العبادة في الكفارة . ولان الكفارة من المقادير وقد شرعت لدفع الذنب وذنب العمد اعظم فشرعها
لدفع الادنى لا يدل على شرعها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل . واما شبه العمد فهو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل مثلها في الغالب
كالعصى والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له . ولو ضربه
بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص عند الشافعي خلافا لنا . وانما سمي شبه العمد لان هذا
الفعل شبه العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان
الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل
دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذلك خطا شبه العمد لهما ان معنى العمدية تتقاصر باستعمال
الة لا تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب واتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد . ولا يتقاصر باستعمال
الة لا تلبث لانها لا تستعمل الا للقتل فكانت كالسيف في الافضاء الى القتل فيجب القصاص . ثم
الشافعي يقول السوط بلا موالاة يقصد به التاديب . فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت
فسبب للموت على سبيل القصد . وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى
ولم يفصل بين الصغير والكبير فهو عليهما عملا بالاطلاق . ولان الشبهة في العمدية انما تعرف
من جهة الالة . وهذه الالة لم توضع للقتل ولا تستعمل فيه غالبا . واما الحديد موضوع

للقتل مستعمل فيه غالبا لان خزاين اسلحة الملوك انما تكون من الحديد والخشب موضوع للبنا
والاحراق ونحوهما من المنافع لا للقتل والحديد ينقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواه ينقض قوام
البنية بالظاهر والباطن فيثبت شبهة عدم القصد نظرا الى الالة وباعتبار الحال القصد
ثابت . فكان شبه العمد فهذا امتد استعماله في درء العقوبة لان الذي يسقط بالشبهات
والموالاة الشرع جعل القصاص موجبا للعمد المطلق فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق
فلا يجب القصاص الذي يسقط بالشبهات والمولا لانه قد تستعمل للتاديب . وموجبه على القول
الاثم لانه قاصد الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه شرعا . والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة
فيدخل تحت قوله ومن قتل مومنا خطا الاية . وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا
ان الكفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة والصحيح
هو الاول فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة وكفارته تحرير
رقبة مومنة . وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة
مومنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة ثابتة في اطرافه ظاهرا وغالبا ولا
يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة ولم تعرف حياته وسلامته . ودية
مغلظة على العاقلة . والاصل ان كل دية تجب بالقتل ابتدا لا بمعنى يحدث من كما لو صالح على الدية
فهي على العاقلة لان الاصل في وجوب الدية بالقتل حالة الخطا والايجاب في غير الخطا المحض معتبر به
فنقول الشرع اوجب على العاقلة مع ان القياس يابى ذلك تحقيقا لما يكون من العذر في فعله وقد يمكن
العذر في شبه العمد من الوجه الذي ظهر الخلل في قصده على ما مر فامكن النظر له فيجب على العاقلة
ويجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة . واختلفوا في صفة التغليظ . فعند
ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة . وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة
واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل . لهما قوله تعالى ولانه لا خلاف ان التغليظ
واجب لشبهه بالعمدية ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا لا يوجد في الخطا ولهما ان النبي عليه السلام
قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا فعلم ان
المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل فقد قال عليه السلام في نفس
المومن مائة من الابل . فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان من وجه وله
عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على ما قدره الشرع وهو باطل . وما رويناه غير ثابت
لان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فابن مسعود يقول بالتغليظ ارباعا كما قلنا وعلي يقول اثلاثا
ثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وثلاثة وثلاثون حقة وعثمان يقول اثلاثا من الاسنان
من كل سن ثلاثة وثلاثون وثلث وعشرون وزيد بن ثابت والمغيرة وابو موسى الاشعري يقول كما قال
محمد والشافعي ولم المحاجة بينهم بما رويناه فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولاحتج به بعضهم
على بعض . ولا يثبت التغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما
بينا وحرمان الارث لانه جزاء القتل مباشرة . وقد وجد وتاثير الشبهة في درء القصاص لا في حرمان
الميراث وقال مالك لا ادري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطا ان لا واسطة بينهما في ساير
الافعال فكذا في هذا الفعل . ولنا ان هذه قسمة ضرورية وقد ورد به السنة واجمعت عليه
الصحابة مع اختلافهم في صفة التغليظ كما بينا . واما الخطا فهو ما اصيب وقد تعدت غيره وهو
على نوعين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل وهو
ان يرمي غرضا فاصاب ادميا والحاصل ان في الاول هو قاصد في وصول المرمي الى المحل الذي اصابه
ولكنه مخطي باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي . وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل لا

اصاب وان

اصاب واما قصد الرمي الى محل اخر وهو الغرض الثاني في كونه خطا اقوى لانه اذا وقع في القتل وقع في
القصد ايضا . واما ما جرى مجرى الخطا فهو مثل النايم ينقلب على رجل فيقتله فهذا ليس بعمد ولا خطا
لانه لا يتصور القصد من النايم حتى يتصور منه ترك القصد وترك التحرز . ولكن الانقلاب الموجب
لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النايم فيجري مجرى الخطا في جميع الاحكام وموجبها الكفارة كما مر
في شبه العمد والدية على العاقلة في ثلاث سنين لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
وهي مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة
وعشرون جذعة . لما روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا اخماسا
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وبه
قال الشافعي الا انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وهو محجوج عليه بما رويناه او الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل كل دية ذي عهدة الف دينار . وعليه الاجماع
او عشرة الاف درهم . وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم ففي كتاب عمرو بن حزم ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل الدية من الدراهم اثني عشر الفا ولانه لا خلاف انه من الدنانير الف دينار
وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما . ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم . وما روي يحتمل
انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة فان في ابتدا عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن
الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة ويحتمل انه قضى بطريق القيمة من الابل فقضى بالابل ثم قضى بقيمتها
ولان الاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة
عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم مائتا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
ازار ورداء لان عمر رضي الله عنه جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم
وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الشاة الفي شاة مسنة فيه وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل
الحلل مائتي حلة وله ان التقدير انما يستقيم بشي معلوم والمالية لا تستقيم بمجهول ومالية هذه الاشياء
مجهولة . ولهذا لا يتقدر بهذه الاشياء في ضمان ما فلا يصلح هنا ايضا فكان القياس في الابل هكذا الا
ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بها في الابل خاصة ويحتمل
ان عمر رضي الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم والدنانير اذ الصلح عن الدية على
مال اخر جائز . فان قيل العتبر انه ذكر في المعاقل لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من
مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح وهذا دليل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة
عندنا كما هي عندهما اذ لو كان بدلا لجاز كما لو صالح على بدل اخر قلنا قد قيل انه قول الكل فارتفع الخلاف في
قيل هو قولهما . اما عندهما . فينبغي ان يجوز ولا اثم في نوع الخطا والمراد به اثم القتل فاما الفعل في نفسه
فلا ينفك عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت عند الرمي وشرع الكفارة ما كان الا باعتبار
هذا المعنى ومن حكم الخطا وما اجري مجراه حرمان الارث لتوهم ان يكون قاصدا استعجال الميراث
واظهر من نفسه القصد الى محل اخر . وكذا يمكن ان يكون متماويا ولم يكن بها قصد الى استعجال الارث
ولان حرمان الارث جزاء القتل مباشرة وقد وجد . اما القتل بسبب كمثل حفر البير ووضع الحجر في غير ملكه
وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة لانه سبب للتلف متعد فيه فصار كالموقع والدافع فوجبت
الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا تتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث
عندنا وقال الشافعي يلحق الخطا في احكامه لان الشرع جعله قاتلا بهذا الفعل فتوجه عليه احكام القتل
ولنا انه ليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل
فعله بالارض . وانما الحق السبب بالمباشرة في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي
في الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم هو ياثم بالحفر في ملك غيره ولكن لا ياثم بالموت على ما قالوا
وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه . فان قيل الكفارة والدية يتعلقان بالقتل . وهو

قاتل في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة ايضا قلنا الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم فيه حقيقة لان تصرفه لم يحصل في الجثة وانما وجد في محل اخر والدية بدل المحل وضمان المحل. يعتمد فوات المحل وقد وجد وان حصل بالتسبب ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وانما القتل يختص بالآلة فيختلف حكم اتلاف النفس باختلاف الآلات فاما ما دون النفس فلا

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا اما اشتراط العمدية فلما مر واما اشتراط حقن الدم على التأبيد ليخرج المستأمن لان فيه شبهة الاباحة فلا يتحقق المساواة ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد لعمومات منها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الآية وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لهذا يقتضي جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد لان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين القادر والعاجز ولان الحرية حياة والرق موت حكما حتى نسب المعتق بالولاء الى المعتق لان احياه بالاعتاق حكما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع انه حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى وانما يقتل العبد بالعبد لانهما يتساويان وانما يقتل العبد بالحر لان التفاوت الى نقصان ٥ ولنا ما تلونا وروينا ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس في مقابلة مقيدة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفائدة هذه المقابلة ما قال ابن عباس كانت المقابلة بين بني النضير وبني قريظة وكانت بني النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة ثم نزلت الآية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلين جميعا ٥ فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد استويا فيها لاستوائهما في سبب ثبوتها وهو الدين او الدار ٥ ولا يقال ان الرق اثر الكفر وهو مبيح فكانت شبهة متحققة ٥ لان جريان القصاص بين العبد والحر مشعر بانتفاء شبهة الاباحة ٥ ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر من اعظم النقائص فالكافر كالميت لقوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه ٥ والقصاص ينبني على المساواة ٥ فاذا انتفت المساواة بينهما بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ٥ ثم اسلم القاتل فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولان الكفر مبيح للقتل لانه من اعظم الجنايات فكان موثرا في استدعاء القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا وجد ولم يبح لعارض عقد الذمة اورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطي فاذا وجد في الاخت رضاعا صار شبهة في درء الحد ولنا عمومات الكتاب والسنة ٥ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي ٥ وقال انا احق من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار او الى التكليف لانه لهذا الوصف يستحق البقاء لانه يجب ان يكون قادرا على اقامة ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بان يكون محرما للتعرض مدفوع اسباب الهلاك ٥ والكفر ليس بمبيح بنفسه بل بواسطة كونه باعثا على الحراب ٥ فاذا سقط الحراب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبيحا ولهذا قلنا ان كفر المرأة لا يبيح القتل لانه غير باعث على الحراب لان بنيتها غير صالحة له ٥ ويقتل الذمي بالذمي لعلمه انه لا شبهة فيه لان الشبهة اذا تمكنت في المحل لا تختلف باختلاف المتناول ٥ ولنا قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فالمراد به الكافر الحربي المستأمن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وهذا معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر ٥ فان قيل جاز ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي ولو كان

المراد به

المراد به الذمي لما صح لجريان القصاص بين الذميين فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو عهد في مدة عهده قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل وكذا الثاني تحقيقا للعطف ٥ ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد لان الكفر الباعث على الحراب موجود في حقه لانه بصدد الرجوع وانما ترك الحراب زمانا لمصلحة فلم يكن قتله حراما محضا فلا ينهض سببا لوجوب القصاص ٥ ولا يقتل الذمي بالمستأمن بما ذكرناه ٥ ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب ٥ ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير ٥ والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون وناقص الاطراف للعمومات ٥ ولان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها لان ذا يؤدي الى سد باب القصاص وفيه ظهور التقاتل والتفاني ٥ ولا يقتل الرجل بابنه فقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف لا قصاص عليه لاحتمال ان ضربه تأديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم وهو كمن زنى بامرأته فانه يلزمه الحد كما يلزم اذا زنى بالاجنبية ٥ ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده ولان القصاص يستحقه ولي القتيل على سبيل الخلافة عنه ٥ والابن ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه ويدون لا اهلية لا يثبت الحكم ٥ وهذا لان الاب كان سببا لوجوده فيستحيل ان يكون الابن سببا لفنائه ولهذا ليس للابن ان يقتل اباه شرعا بحال سواء كان مشركا او مرتدا او زانيا وهو محصن والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب ٥ وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت كما بينا ويقتل الولد بالوالد لان الولد ما كان سببا لايجاد الوالد ولا الرجل بعبده او مدبره او مكاتبه او عبد ولده لانه لو وجب القصاص لوجب له كما قتله غيره ٥ ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وكذا لا يستوجب ولده عليه ٥ وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لانه لا يتجزى القصاص ٥ فاذا سقط في البعض سقط في الكل ومن ورث قصاصا على ابيه بقتل امه مثلا سقط لحرمة الابوة ٥ ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة ٥ فان مات فان مات والا حز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه فيقطع القاتل فان مات في تلك المدة والا حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا ماخوذ من القائل لمتبع الدمان فتقاصا اي تساويا اصلا ووصفا ٥ والمساواة فيما قلنا ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة ٥ وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح ٥ وانما كنى بالسيف عن السلاح ولانه قتل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بانه طريق استيفاء القتل ٥ فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا من ان يكون مستحقا ٥ ثم هو اعتبار معادلة تقع ظلما ايضا لانه اذا ابان يده بحز رقبته والفعل الثاني زيادة على ما كان منه وهو حرام فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص مثلا لان في السن لتوهم الزيادة ومن قطع يد عبد غيره فاعتقه مولاه فمات منه ٥ فان كان لا وارث له غير المولى فللمولى ان يقتل قاتله وان كان للعبد ورثة غير المولى فلا قصاص على القاتل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس عليه قصاص بحال ٥ وعلى القاطع ارش اليد وما نقصته الى ان اعتقه ويبطل الفضل اما الوفاقية فلاشتباه المستوفي للقصاص ٥ لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى الجرح السابق فباعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى ٥ لانه جنى على ملكه وباعتبار السراية للورثة لانه حر حينئذ فاشتبه ولي القصاص فبطل الاستيفاء واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لثبوت الملكين في الحالين لا في حالة واحدة بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل واحد منهما ثابت من حين الجرح الى حين الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ٥ واما الخلافية فوجه قول محمد ان سبب استيفاء القصاص هنا يختلف لان

سببه الملك باعتبار اصل القتل والولاء باعتبار السراية . واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهة
بمنزلة اختلاف المستحق كمن قال لغيره بعتني هذه الامة بكذا وقال المولى زوجتها منك لم يحل له وطؤها
وان اتفقا على حل الوطء وهذا لان الحكم يثبت بالسبب . ولا يصح الحكم بالمجهول ولان الاعتاق يقطع السراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص . ولهما ان من له الحق معلوم متعين
باعتبار السبب والوجوب جميعا وهو المولى فيتمكن من استيفائه بخلاف الفصل الاول . لان المقضي له مجهول ولا
عبرة باختلاف السبب والوجوب جميعا هنا لان الحكم لا يختلف باختلاف تلك المسألة لان ملك اليمين يغاير
ملك النكاح في الاحكام والحل يثبت مقصودا في النكاح وفي البيع تبعا والاعتاق لا يقطع السراية لذاته
بل لاشتباه من له الحق وذلك فيما اذا كان القطع خطأ لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال السراية
العبد لحريته فيقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فيحصل الاشتباه . اما اذا كان عمدا فالاعتاق لا يقطع السراية
لانه لا يتبدل المستحق لان المستحق في الحالين هو العبد لانه في حق استحقاق القصاص مبقى على اصل الحرية
وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاذا لم يكن له وارث آخر لم يشتبه المستوفي ولم يتبدل المستحق فيستوفي
واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت العتق لانه حصل
على ملك المولى ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الثاني كالجواب عند محمد في الفصل الاول وكذا لو
قتل المكاتب عمدا وترك وفاء وليس له وارث الا السيد فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا قصاص فيه لاشتباه سبب الاستيفاء فصار كاختلاف المستحق وهذا لان سببه الولاء ان مات حرا
والملك ان مات عبدا . ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين والحكم
لا اختلاف السبب مع اتحاد الحكم . لان السبب لا يراد لذاته . وانما يراد لحكمه وان لم يترك
وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى عندهم لانه مات عبدا بالاجماع لانفساخ الكتابة بموته
عاجزا فانما قتل وهو عبد له وهذا بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء فانه لا قصاص لان العتق
في البعض لا ينفسخ بموته ولو ترك وفاء وله وارث حر غير المولى فلا قصاص وان اجتمعا لاشتباه من له الحق
لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص
للمولى واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن . لان المرتهن لا ملك له في الرقبة فلا
يستوفيه ولو استوفاه الراهن لسقط حق المرتهن في الدين لانه يصير هالكا بلا بدل . وليس له ان يتصرف
تصرفا يسقط حق الغير بلا بدل فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص لان المرتهن رضي بسقوط
حقه وقد ذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لما
سبق . واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل وان يصالح . وليس له ان يعفو اما القتل
فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح
واما الصلح . فلانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى واما العفو فلانه
ابطال وكذلك لو قطعت يد المعتوه عمدا لما بيناه . والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا
القتل فانه ليس له ان يقتل لانه من باب الولاية على النفس . وليس له ولاية على نفسه ويندرج تحت
هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وذكر في كتاب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح بمنزلة الاستيفاء . ولما كان الاستيفاء تصرفا في النفس كان
الاعتياض عنه ملحقا به وجه . المذكور في الجامع الصغير ان استيفاء القصاص ليس باستيفاء المال بل المقصود
به درك الثار . وذلك لا يحصل باستيفائه لكمال المقصود به درك الثار فيبطل لفوات المقصود . فاما
المقصود بالصلح فمنفعة المال وذلك حاصل بعقده كما يحصل بعقد الاب فوجب القول بصحته ولا يملك العفو
لان الاب لا يملك لما فيه من الابطال فلان لا يملكه الوصي اولى . والقياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف
كما لا يملكه في النفس لانه عقوبة . مثل النفس والمقصود هو التشفي بخلاف . وفي الاستحسان يملكه لان الطرف
ملحق بالمال لانه تبع للنفس ووقاية لها كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة
المعتوه في هذا والصحيح ان القاضي بمنزلة الاب الا ترى ان من قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتله فانه

وله ان يصالح . فالقاضي بمنزلته فيه . ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل
قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار لان القصاص حق مشترك بين الصغار
والكبار فكان للكبار بعض الحق والبعض لا يصلح للاستيفاء لان القتل غير متجز لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل
الوصف بالتجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار في استيفائهم اذ الخلاف
فيه فيؤخر الى بلوغهم كما لو كان بين الكبيرين واحدهما غائب وكان بين المولين . وله ان القصاص حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ومن الاصل ان ما لا يتجزى اذا وجد سببه
كاملا يثبت لكل واحد على الكمال كولاية الانكاح وولاية الامان واذا كان كذلك انفرد كل واحد باستيفائه
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص قائم . فلو استوفى لكان استيفاء مع
الشبهة . وذا لا يجوز . ومسألة المولين ممنوعة ولئن سلم فالسبب متجز وهو الملك بخلاف القرابة ولو
اشترى عبدا فقتله رجل قبل قبض المشتري فللمشتري ان اجاز البيع فالقصاص له لانه المالك . وان
نقض البيع فالقصاص للبائع لان البيع ارتفع وظهر ان البائع هو المالك وهذا قول ابي حنيفة . وقال
ابو يوسف ان اجاز المشتري فله القصاص لما بيناه وان نقض فلا قصاص للبائع لان الملك لم يكن ثابتا للبائع
عند الجناية فلم ينعقد السبب موجبا حكما له فلا يثبت له بمعنى من بعد ووجبت القيمة على القاتل
وقال محمد تجب القيمة في الوجهين ولا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه ومن
ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديد فعليه القصاص وان اصابه العود فعليه الدية اما اذا اصابه
الحديد فان اصابه بحده وجرحه فلا يشكل لانه بمنزلة السيف وكذا ان اصابه ظهر الحديد عندهما وهو رواية
عن ابي حنيفة وعنه انما يجب اذا جرح كذا ذكره الطحاوي . وجه ظاهر الرواية ان الحديد في كونه آلة
القتل منصوص عليه قال عليه السلام القتل خطأ كله الا الحديد والسيف والحكم في المنصوص عليه
يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى حتى لو غرز في مقتله بابرة يلزمه القصاص . فاما في غير المنصوص
عليه فيتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا كالمروة وليطة القصب ونحوهما وعلى هذا اذا قتله بعمود حديد
او بسنجات الميزان من الحديد . وجه رواية الطحاوي عنه ان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه
الموضوع له وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم . واما اذا ضربه بالعود فعليه الدية ولا قصاص
عليه . لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث فهو كالسيف عندهما وعند ابي حنيفة كالسوط
الصغير وقد مر . ولو خنق رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا فلا قصاص عند ابي حنيفة . وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما مر وعلى هذا الخلاف
اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح لهما انه قتل آدميا معصوما بغير حق فيجب القصاص كالقتل
بالسيف . وهذا لان القصد من عمل القلب وهو باطن فيعرف بالسبب الظاهر وهو الالة القاتلة
غالبا وقد وجد وله ان وجوب القصاص مختص بقتل هو عمد وهذا بان يباشر القتل بالته والالة القاتلة
هي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها
بالظاهر والباطن والقصاص يستوفى بالسيف لما حققناه . وفيه جرح الظاهر والباطن فلا
يتماثلان وشرعيته للزجر وذا فيما يغلب وهو القتل بالسلاح دون ما يندر . وهو القتل بغيره وقوله
عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد وهو محمول
على السياسة . بدليل انه اضافه الى نفسه . واذا لم يجب القصاص عنده تجب الدية على العاقلة
واذا التقى الصفان صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قصاص
عليه وعليه الكفارة لانه خطأ في القصد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة والدية
بالنص وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية حين اختلف سيوف المسلمين على اليمان
ابي حذيفة رضي الله عنه . وقالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين . فاما اذا كان في صف
المشركين فلا تجب لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم . وكثر سوادهم وقد قال عليه

السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ۔ ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك
فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل الانسان في نفسه
هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد فيمن قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه ۔ وقال ابو يوسف يغسل ولا يصلى عليه ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جنايته مع
كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا ولسقط غسله وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت ثلاثة اجناس
وكان النفس تلفت بثلاثة افعال وكل واحد خالف الاخر فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف
بفعل الاجنبي ثلثها ۔ فيلزمه ثلث الدية او صار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلث بفعل نفسه وثلث
بفعل الاجنبي فيغرم الاجنبي ثلث الدية ولكن في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد

فصل

ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل
دمه ولانه اذا شهر عليهم فقد حاربهم فبطلت عصمته للمحاربة كما بطلت عصمة اهل البغي بالمحاربة
ولانه قصد قتل المسلمين فيجب عليهم دفع قتله ولا يمكنوا منه الا بقتله فكان قتله مستحقا وقوله
فعليهم يشير الى الوجوب لان دفع الضرر واجب ۔ ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر
او في غير مصر او شهر عليه عصا في مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا
لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل ۔ وهذا لان الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان
والعصا الصغير وان كان يلبث ۔ ولكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار
في غير المصر لا يدركه الغوث ۔ فاذا قتله كان دمه هدرا وان دخل رجل على رجل ليلا فاخرج السرقة
فاتبعه المسروق منه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولان له ان يمنعه
بالقتل ابتداء فله ان يسترده بالقتل انتهاء ومعنى المسئلة اذا لم يقدر المسروق منه على اخذ المال
الا بالقتل فان علم انه لو صاح يطرح المال لا يحل له قتله وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله
المشهور عليه عمدا قتل به عند ابي حنيفة لانه قتل نفسا معصومة متقومة عمدا بغير حق وهو
غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يلبث ۔ وعندهما لا قصاص عليه لانه
قتله دفعا مضطرا فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا او بالعصا ليلا او في المفازة ليلا او
نهارا ۔ وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال
الشافعي لا شيء عليه ۔ وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة ۔ وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة
ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه تعين قتله طريقا لدفع الشر عن نفسه فتسقط عصمته
كما لو كان الشاهر مكلفا ۔ ولانه صار محمولا على قتل الشاهر بفعل الشاهر فصار كما لو اكره الشاهر
المشهور عليه على قتل الشاهر فانه لا يجب بقتله شيء ۔ ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا
حتى لو تحقق لا يجب الضمان ۔ لان فعل العجماء جبار واما فعلهما فيعتبر في الجملة ولهذا لو حققا يجب
عليهما الضمان ۔ وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحقها فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما دون فعل
الدابة ۔ ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة
وقضيته قتل النفس المعصومة وجوب القصاص الا انه امتنع القصاص لوجود المبيح وهو دفع
الشر فتجب الدية ۔ ومن شهر على رجل سلاحا فضربه فانصرف ۔ ثم ان المضروب ضرب الضارب
ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص ۔ وهذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه
ثانيا لانه لما شهر دفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع عنه شره وعادت عصمته ۔ فاذا
قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع فيلزمه القصاص

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد
المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المساواة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه
القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا عبرة بكبر اليد وصغرها لان ذ
لا يوجب التفاوت في منفعة اليد ۔ وكذا الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة

في الكل

في الكل ۔ ومن ضرب عين رجل فذهب ضوءها وهي باقية فعليه القصاص لانه يمكن رعاية المماثلة
بان تحمى له مرآة ثم يقرب منها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة
فيذهب ضوءها فقد وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور اصحابه في ذلك فلم يجد
عندهم شيئا حتى قضى علي رضي الله عنه بالقصاص وهو طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على
قوله ولو قلعها لا قصاص عليه ۔ لانه لا يمكن رعاية المماثلة في القلع وفي السن القصاص لقوله تعالى
والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الاخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر
وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم الا في السن ۔ وهذا اللفظ مروي
عن ابن مسعود وعمر ۔ وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لما تلونا ولان القصاص
مبني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان وبين الاطباء كلام في
السن انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه
وبين سائر العظام ولئن كان عظما فانما لا يجب القصاص في سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة
بخلاف السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ۔ ولذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا
لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ۔ ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن وليس فيما دون
النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ وشبه العمد فيما دون النفس عمد ان امكن القصاص فيه والا يجب
خلافا للشافعي في جميع ذلك لا في الحر يقطع طرف العبد له ان الاطراف تابعة للانفس وشرع
القصاص فيها من حيث الالحاق بالانفس وفي كل موضع جرى القصاص في النفس يجري في الطرف
ولنا ان الاطراف تسلك مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت
في القيمة بتقويم الشرع فامتنع استيفاء القصاص ۔ بخلاف التفاوت في البطش لانه ليس له حد معلوم
فاعتبر اصل السلامة وسقط اعتبار التفاوت فيه وبخلاف القصاص في النفس فان التفاوت في الدية
لا يمنع القصاص لانه يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ومن قطع يد رجل من نصف الساعد ۔ او
جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر اعتبار المساواة كسر العظم وليس له ضابط ۔ فانه
لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص والزيادة في الثاني تفضي
القصاص فيه الى الهلاك غالبا ولا قصاص في اللسان وذكر عن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب
القصاص لامكان رعاية المماثلة ولنا انهما ينقبضان وينبسطان فتتعذر رعاية المماثلة فيهما الا ان
يقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع الحشفة وبعض الذكر فلا قصاص لانه
لا يعلم مقدار البعض بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضها لانه لا ينقبض ولا ينبسط ۔ وله حد يعرف
فيمكن رعاية المماثلة والمقطوعة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان رعاية المماثلة ۔ بخلاف
ما لو قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة ويجب القصاص بين المسلم والكافر لتساويهما في الارش ۔ واذا
كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد
المعيبة ۔ ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون
حقه وله ان يميل الى الدية كمن اتلف مثلي انسان فانقطع عن الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص
الصفة فانه يتخير بين اخذه ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة كذا هنا ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي
به فيسقط حقه كما لو رضي بالردي مكان الجيد ۔ وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء
البعض دون البعض فليستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ۔ ولنا انه رضي باستيفاء
الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف منفردا عن الاصل غير مضمون فسقط حقه في الوصف ولو
ذهبت المعيبة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا لان حقه متعين
في القصاص لما مر ان موجب العمد القود عينا وله ان يعدل الى المال لتعذر استيفاء الوصف ولكن الحق
في القصاص قبل العدول فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة
فانه يجب عليه ارش اليد المقطوعة وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان عنده المال [illegible]

مثلي كالقود. وإذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر. ولنا أن القصاص ضمان مثلي في العمد
وإنما يجب المال حالة الخطأ فكل موضع يشبه الخطأ يلحق به في إيجاب المال ولما وجب المال في
الخطأ لأنه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل مع سلامة المحل له فإذا قطعت يده بحق فقد
أوفى بهذا الطريق حقا مستحقا عليه فصار سالما له معنى فشابه الخطأ وإن قطع ظلما فلم يوف
حقا مستحقا عليه فصار هالكا سالما. وفوات محل القصاص يسقط القصاص. ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج. فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء. وإن شاء أخذ الأرش لأن الشجة إنما صارت موجبة لكونها
مشينة لا باعتبار تفويت المنفعة كما في الأطراف فإنه لا يعتبر الصغر والكبر لوجود المساواة في المنفعة
ولا مساواة بينهما من حيث الشين لأن الشين في الأول أكثر فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه
يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كملا لأنه يتعدى إلى غير حقه. وكذا لو كانت في طول الرأس. وهي ما أخذت
من جبهته إلى قفاه ولا يبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار لما بينا.

فصل

وإذا اصطلح
القاتل وأولياء القتيل على مال وجب المال حالا وسقط القود. والأصل فيه قوله تعالى فمن
عفي له من أخيه قال ابن عباس نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل قتيلا فأهله
بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية. والمراد والله أعلم الأخذ برضى القاتل
وهو الصلح بعينه ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا فيجري فيه التعويض لما فيه من
إحسان الولي وإحياء القاتل والقليل من المال والكثير سواء لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى
اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال. وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال
لأن الحلول هو الأصل في المال الواجب بالعقد كالمهر فإنه حال في الأصل وكالثمن بخلاف الدية
لأنها لم تجب بالعقد. وإن قتل حر وعبد رجلا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن
دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان. لأنه مقابل بالقصاص والقصاص
عليهما سواء فإن صالح أحد الشركاء من نصيبه على عوض أو عفا سقط حق الباقين من القصاص وكان
لهم نصيبهم من الدية فلو قتله غير العافي جاهلا بالعفو لشريكه فعليه الدية عندنا. وقال
زفر عليه القصاص لأنه قتله عمدا بغير حق ولنا أنه إذا لم يعلم بالعفو كان العفو خافيا في حقه
ظاهرا فيصير شبهة في درء ما يسقط بالشبهات. والأصل أن القصاص حق كل الورثة وكذا
الدية. وقال مالك والشافعي لا يرث الزوجان من الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت بطريق
الخلافة فيثبت بالنسب دون الزوجية لأنها تنقطع بالموت ولنا أنه عليه السلام ورث
امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن الدية من التركة حتى يقضى منها ديونه وتنفذ
منها وصاياه فيرث منه جميع ورثته كسائر أمواله ولهذا يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص
عندنا خلافا لابن أبي ليلى له أن المقصود من القصاص درك الثار وذا يختص بالأقارب ولنا
قوله عليه السلام من ترك مالا أو حقا فلورثته والقصاص حقه ولأنه حق يجري فيه الإرث حتى
إن من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص من الصبي وابن الابن فيثبت لسائر
ورثته والزوجية تبقى حكما بعد الموت في حق الإرث وإذا ثبت للكل فكل منهم يتمكن من استيفائه
وإسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لأنه لا يتجزى وجوبا فلا يتجزى سقوطا وهذا بخلاف ما لو قتل رجلين وعفا أحد الوليين
لأن الواجب ثم قصاصان بلا شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا القصاص واحد لاتحاد
القتل والمقتول. فإذا سقط القصاص انقلب نصيب الباقين مالا لأنه تعذر استيفاؤه لمعنى
في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطأ فإن العجز
عن القصاص بمعنى من القاتل. وهو كونه خاطئا ولا يجب للعافي شيء من المال لأنه أسقط
حقه بفعله ورضاه وإذا كان القصاص بين رجلين فعفا أحدهما. فللآخر نصف الدية في

القاتل في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين لأنه وجب للآخر نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا
في سنتين كما لو قطع يد إنسان خطأ ولنا أن حقه في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث سنين
بخلاف بدل الطرف. فإنه في سنتين. وإنما يجب في ماله لأنه عمد وإذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة بالواحد. لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وروي أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر
وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر
فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص تحقيقا لمعنى الإحياء. وإن قتل جماعة فحضر
أولياء المقتولين قتل بهم جميعا على سبيل الكفاية. ولا شيء لهم من المال فإن حضر واحد قتل له وسقط
حق الباقين. وقال الشافعي إن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول منهم ويقضى بالديات لمن بعد الأول في تركته
وإن قتلهم معا يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفي قول يقتل لهم ويقسم
بينهم له أن الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد ولا مماثلة بينهما. والقياس في
الفصل الأول كذلك وإنما تركناه بالإجماع ولنا أن الجماعة إذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا
على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص وكذا إذا وقع القتل جراحة كل واحد منهم مستوفيا حقه
على الكمال ومن عليه القصاص إذا مات أو قتل سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد
الجاني وفيه خلاف الشافعي لأن الواجب أحدهما عنده فإذا مات أحدهما تعين الآخر كما إذا قال لامرأتيه
إحداكما طالق فماتت إحداهما. وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما
نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما والمفروض إذا أخذ سكينا من جانب واحد وأمراه على يده حتى انقطعت
أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده
وهو يعتبر الطرف بالنفس فالجماعة إذا قتلوا واحدا وجب القصاص على كل واحد. كأن كل واحد
منفرد به سدا لباب العدوان والأطراف ملحقة بالنفوس ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن
ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز أن يقطع كل يده بقطعه بعض اليد لاشتراط
التماثل والقياس في النفس هكذا. وإنما تركناه بالأثر والإجماع. وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها
لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتجزي لأنه يصرف في الروح ولا يتصور إزهاقها بعضه دون البعض فأضيف
إلى كل واحد كملا ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض. وعليهما نصف الدية لأنه دية
اليد الواحدة وهما قطعاه. وإذا قطع رجل يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يمينه ويأخذا منه
نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا أو على التعاقب. وقال الشافعي إن قطعهما يقطع
بالأول ويغرم الأرش للثاني لأن يده صارت مستحقة قصاصا للأول. فإذا قطع الثاني ويده
مستحقة لم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا من إنسان وسلمه إليه ثم رهنه من آخر لم يصح للثاني وإن
قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش للآخر لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين
فترجحا بخروج القرعة. ولنا أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع
المحسوس وكونه مشغولا بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني. لأن حقه في يده يظهر في حق
الفعل لا في غيره فصار المحل خاليا عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لأنه ثبوت يد الاستيفاء
حكما. فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي. وصار كما لو قطع العبد
يمينهما على التعاقب فإنه يستحق رقبته لهما. وإن حضر أحدهما دون صاحبه فقطع يده فللآخر عليه
الدية لأن لهذا الحاضر أن يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب فلا يؤخر استيفاء
المعلوم لمكان الموهوم كأحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب. فإنه يقضى له بكل المبيع وللآخر دية
يده إذا حضر لأنه أوفى به حقا مستحقا عليه ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية
فللآخر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له الأرش لأن القاضي إذا قضى بالقصاص والأرش
بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد إلى البعض فإذا عفي أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء

الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات ولو قطع من المرفق فلهما دية لانه فات المحل بالظلم لانه
لم يضع السكين موضعه فصار كما لو سقط باكله فاذا سقط حقهما في القصاص بقي في الدية ۔ والقاطع الاول
بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة العدل في الذراع الى المرفق واذا
اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فلا يصح منه كالاقرار
بالمال ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص ۔ ولا يصح اقرار المولى عليه بالحد
والقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا يبالى به وانما رد اقراره بالمال لانه متهم فيه ولا تهمة هنا لانه
يقتل به ۔ ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على
عاقلته لان الاول عمد فيجب فيه القصاص والثاني خطأ في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب آدميا برميه والفعل
كان شيئا واحدا الا ان المحلين مختلفان فنزل الفعل الواحد منزلة فعلين مختلفين لتعدد الاثر فتفرد
كل واحد بحكمه

فصل

ومن قطع يده ثم قتله احدهما استويا كانا عمدين او خطأين او مختلفين تخلل
برء الاول الا في خطأين لم يتخلل برء فتجب دية واحدة اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل
بينهما برء او لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء
فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف دية
وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ ۔ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ تجب في اليد القود وفي النفس الدية
وان كان القطع خطأ والقتل عمدا تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان
كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين
يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع
وعند ابي حنيفة للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده هو الظاهر
لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة يؤدي الى الحرج الا
ان لا يمكن الجمع بان تختلف حكم الفعلين او يتخلل البرء لانه قاطع للسراية ۔ وقد امكن الجمع هنا لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فصار كما لو كانا خطأين وهذا لان القتل بعد القطع قبل البرء تتميم للاول فصار
كسراية الاول وله ان الجمع متعذر اما لان حز الرقبة يمنع سراية القطع ۔ حتى لو صدر من شخصين بعاد له
الحاز فصار كتخلل البرء وللاختلاف بين الفعلين اذ الطرف يسلك به مسلك الاموال بخلاف النفس والقصاص
يعتمد المساواة في الفعل لانه جزاء الفعل ۔ وذلك بان يكون القتل بالقتل ۔ والقطع بالقطع لتثبت
المماثلة صورة ومعنى اذ في القتل بدون القطع اعتبار المماثلة معنى لا صورة بخلاف الخطأ لان موجبه
الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم
دية واحدة ۔ وان تعدد الفعل لاتحاد المحل ۔ ولو قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به ۔ لان القصاص جزاء الفعل
فيتعدد بتعدد الفعل وان اتحد المحل ولان ارش اليد لو وجب انما يجب عند الحز ۔ لان وقت استحكام اثر
الفعل ولا سبيل اليه لان بالحز يجب دية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان ۔ اما
القتل والقطع قصاصا فيجتمعان وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل ومن ضرب
رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة وليس عليه بضرب التسعين شيء لان
الضرب يلتحق بالعدم عند اندمال البرء بها فكانه لم يضربه الا عشرة فمات منها وظاهر الجواب في كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ان لا شيء فيها وعن ابي يوسف انه لو وجب فيه حكومة العدل ۔ وعن
محمد انه اوجب اجرة الطبيب ۔ وثمن الادوية ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا للاول قالوا هذا محمول
على ما اذا برأ من تسعين ولم يبق له اثر اصلا ۔ فان بقي لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة العدل للاسواط
ودية القتل وان ضرب رجلا مائة سوط ۔ وجرحته وبرأ منها وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء
الاثر ۔ ومن قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله
وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ولا شيء على القاتل
وهذا عند ابي حنيفة ۔ وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا ۔ وعلى هذا الخلاف اذا عفى

عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو متى اضيف الى القطع ونحوه فانما يراد به موجبه لان
نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب
ان يتناولهما وجد كما في الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة ۔ ولان اسم القطع يتناول
الساري والمقتصر بدليل ان من امر انسانا فقطع يده فقطع وسرى الى النفس لا يجب عليه شيء فكان العفو
عن القطع عفوا عن نوعيه ۔ وله ان هذا عفو عن غير حقه ۔ فيبطل كما لو قال لفي قتل فلان فانه لا يوجب
البراءة عن النفس ۔ وهذا لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب
القطع بل هو موجب القتل وبالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفى
عن غير حقه فبطل عفوه اذ العفو اسقاط الحق فيبطل اذا خلا فيما ليس بحقه ويجب القصاص قياسا
لانه نفس معصومة عمدا ۔ الا انه تجب الدية استحسانا في ماله لوجود اضافة العفو الى حقه من
حيث الظاهر ۔ فصار شبهة والساري ۔ قيل من لابتداء لا قطع ۔ والقتل ليس بموجب القطع فلا
يتناوله العفو عن القطع عن الجناية لانها اسم جنس فيطلق على الكل وبخلاف العفو عن الشجة وما
يحدث لكونه صريحا ۔ في العفو عن السراية والقتل وان كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه
وفاقا وخلافا ۔ غير انه ان كان خطأ فهو من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق حق الورثة به في هذه
فيعتبر من الثلث وان كان عمدا فهو من كل المال لان موجبه القود وحق الورثة لم يتعلق به لانه ليس
بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال واذا
قطعت المرأة يد رجل عمدا او خطأ فنكحها على يده ثم مات منها فلها مهر مثلها ۔ ثم ان كان القطع عمدا
فالدية في مالها وان كان خطأ فالدية على عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع
اذا لم يكن عنده عفوا عما يحدث والتزوج على اليد يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع ۔ اذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال في حال الثبوت ففي حال السقوط اولى
فلا يصلح مهرا وعليه الدية في مالها لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف ۔ واذا
سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية ولما تجب في مالها لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد
والقياس ان يجب القصاص على ما مر ۔ واذا وجب لها مهر المثل عليها الدية وقعت المقاصة ان استويا
وان فضلت الدية يرده على الورثة وان فضل ترده الورثة عليها ۔ وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على ارش اليد ۔ واذا سرى الى النفس ظهر انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما لو تزوجها
على ما في اليد ولا شيء فيها ولا تقع المقاصة لان المهر لها والدية على العاقلة ۔ ولو نكحها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ۔ ثم مات من ذلك فان كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ۔ ولا شيء عليها لانه اذا جعل
القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا
فانه يسقط اصلا وان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج
على اليد تزوج على موجبها وموجبها الدية ۔ وهي تصلح مهرا غير انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه
مريض في حق المؤنة والتزوج من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون
الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية ۔ فان كان مهر مثلها والدية سواء ۔ فالعاقلة لا يغرمون شيئا من
ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان لا يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا لانه وصية للعاقلة
وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه وردوا الفضل ۔ وقال ابو يوسف ومحمد
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فكان حكمهما
متفقا في الفصلين ۔ ومن قطعت يده فاقتص له من اليد فمات الاول قتل به لانه لما مات ظهر ان حقه
كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات مآلها وقد استوفى اليد فلا يبطل بذلك حقه ولا يصير شبهة كمن
له القود اذا استوفى طرف من عليه فانه لا يسقط حقه في قصاص النفس ولا يجب شيء لقطع اليد لانه كان له

تعديه وطرفه من نفسه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان الاقدام على القطع ابرا عما وراءه
قلنا الاستيفا يفي حقا له على اعتبار السراية فلم يصر ابرا بل صار استيفا لبعض حقه وانما يكون ابرا
عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما وفي وقت القطع زعمه ان حقه في الطرف فانما يستوفيه على
انه كل حقه لا على انه ابرا عن شي اخر ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص
او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها
لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلاف نفسه
بكل اجزايه اذ الحق في النفس يستتبع الحق في الاجزا فبطل بالعفو حقه عما بقي لا عما استوفى ولهذا لو لم
يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لم يضمن والقطع الساري الحشن من المقتص او قطع و
عفى وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرا او بعده وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه
ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع للكف كالاطراف للنفس وله انه استوفى غير
حقه فيضمن كما لو عفى فهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه
سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال
لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فظهر انه استوفى حقه وحقه في النفس ثبت ضرورة جز حق القتل
في هذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله فاذا اتصل به الاستيفا ظهر حقه في الاطراف تبعا فاذا لم
يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم
يضمن لمانع وقيام الحق في النفس لاشتغاله ان يملك قبله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع
بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفا لحقه فتبين ان العفو كان بعد الاستيفا ولو قطع وما عفى
وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرا فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه
يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرا فهو على
الخلاف في الصحيح على انا نسلم الظهور عند الاستيفا في التوابع والاصابع تابعة قياما والكف تابعة
لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الاطراف لانه تبع للنفس من كل وجه ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس فمات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو
قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس
فمات وكالبزاغ والحجام والفصاد والختان وكما لو قال لاخر اقطع يدي فقطعها وسرى الى النفس
وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلم يجز ان يكون ابتدا الجناية مباحا وسرايتها مضمونة وله
ان حقه القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما لكان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط
القصاص للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسايل لانه يجب الفعل على الامام بتقلده وعلى
غيره بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي لئلا يكون تكليف ما ليس في
الوسع وفي مسيلتنا هو مخير بين الاستيفا والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاوه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب
فاقام الحاضر البينة قبلت البينة ولم يقد ولكن حبس القاتل فاذا قدم الاخ الغايب كلف ان يعيد
البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان القتل خطا او كان دينا لابيهما على اخر لم يعدها
بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضى بالقصاص
ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع ولهما
ان البينة متى اقامها من هو خصم لم تجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه
وعن بقية الورثة فيما يدعى للميت وعليه كما في دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت
حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب مالا يقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه
كالدية فاذا لم يكلف اعادة البينة في احد بدلي الدم لم يكلف في الاخرى ايضا وله ان القصاص

غير موروث

غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتدا
بطريق الخلافة لما انه ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل منه ولهذا صح عفو الوارث قبل
موت المجروح فانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له بخلاف الدين والدية لانه اهل للملك
في الاول ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه له واذا كان القصاص يثبت
للوارث عنده ابتدا لا ينتصب احدهما خصما عن الاخر في اثبات حقه بغير وكالة منه والبينة
التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغايب فتعاد البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفا
ولا يلزم ان القصاص اذا صار مالا صار موروثا لانه انما لم يورث لعدم الغاية لانه لا يصلح لقضا
حوايج الميت فاذا صار مالا صار صالحا لقضا حوايجه فصار مفيدا فان اقام القاتل
البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم وسقط القود لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط
حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو عن الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا
له وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحدهما غايب فهو على هذا لان القود هنا واحد مشترك بينهما
فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر في القود وانتقاله الى المال فصار خصما له وصار الغايب
مقضيا عليه فان كان الاوليا ثلاثة وشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فشهادتهما باطلة لانهما
يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو تمكنهما من استيفا نصيبهما من الدية وهو عفو منهما لانهما زعما
ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل ولم يصدقهما المشهود عليه فعليه
كل الدية ويكون بينهم اثلاثا لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق
المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويحول نصيبه مالا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه فلا شي للشاهدين
لانهما متى شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما واذا ادعيا انقلاب نصيبهما
مالا فلا يصدقان الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتدا العفو
منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه قد عفى
ولا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من
جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شي لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكره
فلم يثبت وما اقر القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
الشاهدين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لان شهادتهما بالعفو
كابتدا العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
ولو شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعيان وفي ذلك القصاص لما مر والشهادة على قتل العمد يتحقق بهذا الطريق لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدا انه ضربه
بشي جارح لما عرف واذا اختلف شاهدا القتل في الايام بان شهد احدهما ان القتل كان في يوم
الخميس وشهد الاخر انه كان يوم الجمعة او في البلدان بان شهد احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد
الاخر انه كان في بلد كذا او فيما به القتل اي اختلفا في الالة فهو باطل لان القتل مما لا يتكرر والقتل
في زمان او مكان اخر فكان كل واحد منهما شاهدا على قتل على حدة ولا يثبت احدهما وكذا القتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد واحكامهما مختلفة كما مر وكان على
كل قتل شهادة فرد فلا تقبل وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد الاخر انه قتله ولا ادري باي
شي قتله فهو باطل لان الذي بالعصا شهد بشبه العمد والاخر شهد بمطلق القتل والمطلق يغاير
المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطا فلم يثبت الاتفاق

في المشهود به والاتفاق شرط وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا بقتل مجهول لانه اذا جهلت الآلة فقد جهل القتل لان
القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة ووجه الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل ولهذا اوجبنا العمل بالمطلق في باب التكفير فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل
قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
وذلك شائع وان كان كذبا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين قال عليه السلام ليس بكذاب
من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا وهذا احق من ذلك فلا يثبت الاختلاف في الآلة بالشك ويجب
الدية في ماله لان مطلق الفعل عمد في الاصل فلا يثبت الخطأ بالشك واذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر بانفراده بكل القتل وبان
عليه القصاص والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا ولكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الثاني لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة
الاقرار ولو شهد شاهدان بان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا
بطل كله لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق
وتفسيق الشاهد يوجب رد شهادته الا ترى ان رجلا اقر لرجل بالف درهم فصدقه المقر له في النصف
وكذبه في النصف فان الاقرار يصح فيما صدقه وان كان في الشهادة تبطل الشهادة كلها ولو شهدا على
رجل بقتله خطأ حكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا فللعاقلة ان يضمنوا الولي لانه قبض الدية بغير
حق او الشهود لانه تلف بشهادتهم ثم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان عمدا فقتل به ثم جاء حيا تخير
الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم
اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال فهو القصاص فلا يستقيم ان يرجعوا بمال لانه لا مماثلة بين المال وغير
المال وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا
لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما وضمن الولي وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء المشهود بقتله حيا ولا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ومجيء المشهود بقتله حيا لا يظهر عدم اشهاد الاصول الفروع لكن يرد الولي
الدية على العاقلة لانه ظهر انه اخذها منهم بغير حق ومن قتل وله ابنان اقام الاكبر على الاصغر
انه قتل الاب واقام الاصغر على الاجنبي انه قتله قضي للاكبر على الاصغر بنصف الدية وللاصغر بنصف
الدية على الاجنبي لان القتل من كل واحد منهما على الانفراد في شخص واحد لا يكون فاسقط العاقل والقود
لا يجب مع الشبهة فيقضى بالدية صيانة للدم عن الهدر اذ المال يجب مع الشبهة والمستحق دية واحدة
فيقضى لكل واحد بالنصف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى ببينة الاكبر لان بينته اكثر اثباتا
لانها تثبت القصاص او الدية والحرمان وبينة الاصغر لا تثبت الحرمان فيقضى عليه بالدية
ان كان خطأ وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل على اخيه قضي لكل واحد على صاحبه بنصف
الدية وارثه لهما فيهما ولو كانوا ثلاثة فاقام الاكبر بينة على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر
على الاكبر او على اجنبي يقضى لكل واحد ثلث الدية والارث وان اقام عليهما وهما عليه له عليهما نصف
ونصف لهما عليه ونصف ارثه له ونصف لهما ولو اقام الاوسط على الاصغر والاصغر عليه وصدق
الاكبر الاوسط ضمن الاصغر نصفها للاكبر وربعها للاوسط وللاصغر على الاوسط الربع ثم يجمع ما للاكبر
والاوسط فيقسم بينهما وهذا لان الاكبر لما صدق الاوسط صارت بينة الاوسط كبينته لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين وصار الاكبر بهذه البينة مثبتا لنفسه على الاصغر نصف الدية ولم يبع [?] رضيه
احد فيه فيقضى بنصف الدية للاكبر على الاصغر وبقي نصف الدية واستوى فيه الاخران فيقضى بينهما نصفا
وان كذبهما يقضى لكل واحد بربع الدية على صاحبه لان كل واحد منهما اثبت كل الدية نصفها لنفسه ونصفها

للاكبر والاكبر اسقط حق نفسه بانكار القتل اصلا فبقي النصف الذي هو حقهما فيقضى لكل واحد
منهما بنصفه على صاحبه وهو الربع والميراث بينهما اثلاثا ولو صدقهما لا شيء له من الدية لان فيه
تكذيبهما لان كل واحد يدعي القتل على صاحبه وكونه مقتولا من جهة احدهما يمنع كونه مقتولا
من جهة الآخر فهو بتصديقه الاوسط يصير مكذبا للاصغر وبتصديقه الاصغر يصير مكذبا للاوسط
فكأنه لم يدع القتل عليهما ويقضى للاوسط على الاصغر بربع الدية وللاصغر على الاوسط
بربع الدية لما بينا ونصف الارث له لانه يدعي الكل وكل واحد يقر له بالنصف ولو ترك ابنا واخا
فادعى كل على صاحبه لغت بينة الاخ وقضي عليه لان الابن خصم ظاهرا لا الاخ ولو ترك ابنين واقام
كل واحد على صاحبه وصدق الاخ احدهما لم يلتفت اليه لانه اقر ان احدهما وارث ولا حق له ولما لم
يكن وارثا صار تصديقه كتصديق الاجنبي ولو كانوا ثلاثة واقام ابنان على الثالث والثالث
على اجنبي يقضى لهما على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي بثلثها والله اعلم

باب في اعتبار حالة القتل

الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة ومن رمى مسلما
فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم ومات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء
على الرامي لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات
ولابي حنيفة ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي لا غير والمرمي اليه وقت
الرمي متقوم الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد
ومات حل اكله ولكن لم يجب القصاص لاعتبار حالة التلف لانه يصير شبهة في سقوط العقوبة
فتجب الدية ولو رمى حربيا فاسلم لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا
يجب به الضمان وان صار متقوما بعده وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فمات
منه فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب انتقاصه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه
ثم اعتقه مولاه لانقطعت سراية جنايته ولم يضمن ديته ولا قيمته ولكن يضمن نقصانه لانتقاص
قيمته بالاضافة اليها قبل الرمي كذا هنا وقال زفر عليه الدية لان الرامي يصير قاتلا من وقت
الرمي لما مر ووقت الرمي والمرمي عبد فلزمه قيمته للمولى بخلاف ما لو قطع يد عبد انسان خطأ ثم
اعتقه مولاه ثم مات لا يجب عليه قيمة النفس ولا ديته وانما يجب ارش اليد مع النقصان
الذي نقصه القطع الى ان اعتق لان الجرح او القطع اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى
وبعد السراية لو وجب شيء للمعتق فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء فصار ذلك كتبدل المحل لا تحقق
السراية كذا هنا اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه اذ لا اثر له في المحل وانما تعل [?] الرعاية
فيه فلم يخالف الانتهاء الابتداء فتجب قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع احد
الشهود ثم اصابه الحجر فلا شيء على الرامي لانه حين رمى كان المرمي مباح القتل والمعتبر حالة الرمي
ولو رمى سهما الى صيد ثم ارتد حل الصيد وان رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم اصابه السهم لم يؤكل
لان المعتبر حال الرمي في الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده ولو رمى
المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الجزاء
انما يجب بالجناية ورميه في حال الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يتغير بالاحلال ورميه
قبل الاحرام ليس بجناية ولا صنع له في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصابه بعد الاحرام

باب المتفرقات

الاصل ان استيفاء الطرف يجري حتى يجمع القصاص مع الدية بخلاف النفس
رجل قطع يد انسان عمدا ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوع اصبع قاطعه ثم قطع قاطعه
يدا صحيحة لآخر خير الثاني بين ان يقطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي ديته يدا كاملة لان
يد القاطع معيبة فتخير فان قطع المقطوع يده اخرا اصبعا من اصابع القاطع بطل خياره

ارضاه بالنقصان فان قطع لهما ضمن الاول نصف دية يد الفان وخمسمائة وللثاني ثلاثة اثمان الدية
الف وثمانمائة وخمسة وسبعون لان حق الاول في خمسة اصابع وقد استوفى اصبعا اولا واصبعا
ونصفا مع صاحبه فبقي حقه في نصف الدية وحق الثاني في اربعة اصابع لان القاطع يوم القطع
اربعة اصابع وقد استوفى اصبعا مرة ربع حقه واصبعا ونصفا مع صاحبه وهو ربع ونصف
بقي حقه في اصبع ونصف وهو ربع ونصف وهو ثلاثة الاثمان ولو قطع القاطع الاول يد
ثالث ابهاما وقطع الثالث منه اصبعا وقطعوه غرم للاول ثلاثة اخماس دية يده وثلث خمسه لان حقه
في خمسة اصابع وقد استوفى بنفسه اصبعا ومع صاحبه اصبعين فكان مستوفيا ثلثي اصبع فبقي حقه
في ثلاثة اخماس وثلث خمس وغرم للثاني نصفا وثلث ربع لان حقه في اربعة وتفرد بالربع استيفا واستوفى
مع صاحب اصبعين فيكون مستوفيا ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع بربعي الدية وثلث ربع وغرم
للثالث ثلثا وثلث ثلث لان حقه في ثلاثة وقد استوفى ثلثه بنفسه وثلثي ثلث مع صاحبه بقي حقه ثلث
وثلث ثلث واذا فقا عيني رجل وعين الفاقي يتخير بين القصاص وبين اخذ نصف الدية فان لم يختر شيئا
حتى فقئت العين لنضا بطل حق المفقوءة عينه الاول لان حقه في القصاص لا ان له العدول الى المال
رعاية لحقه فاذا فات المحل بطل اصلا كما لو وجد بالمبيع عيبا فلم يرده حتى مات وكذا لو قطع يمين رجل
ويمينه شلا او نزع سن رجل وسنه سودا وكذا بعد اختياره الارش بنفسه وكذا لو كان نقصا او مرضا تقرر
المال ولم يبطل لفوات المحل ولو ذهب البياض والشلل والسواد قبل اختياره تعين القود لزوال الموجب
للتخيير فبعد اختياره الارش نقصا او مرضا لم يفد لانتقال الحق الى المال قلع ثنية رجل وثنية القالع
سودا فلم يختر شيئا حتى سقطت فنبت مكانها اخرى فلا قصاص له لان حقه في الاولى والثانية غير الاولى
فلا ارش له لان حقه بطل بهلاك المحل وكذا لو لم يكن للقالع ثنية حين قطع ثم نبتت فلا قصاص له لانه لم
ينعقد موجبا للقصاص لعدم المحل وله الارش لان جنايته انعقدت موجبة للارش حين وجدت وان سرق
ويده اليسرى شلا فبرأت قبل ان يرفع الى الحاكم ثم رفع قطع اليمين لان القطع واجب لقيام محله الا انه
لا يستوفى لمعنى الاتلاف الا ترى انه لو راى قطعه له ذلك فاذا زال احتمال التلف يقطعه
كما لو كان الحر او البرد شديدا ثم زال قطع يمينى رجلين فقطع احدهما ابهامه والاجنبي اصابعه الاربع
وقطع الاخر كفه فعلى قاطع اليدين دية واحدة خمسة الاف درهم لقطع الابهام اربعة اخماسها
اربعة الاف ولقاطع الكف خمسها الف درهم وعلى الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف درهم لان حقهما
في قطع يد وارش يد والاول استوفى في خمس حقه وبقي حقه في اربعة الاخماس والثاني استوفى اربعة
اخماس حقه لان الكف اصل في الاستيفا والاصابع بمنزلة الوصف في حق الاستيفا فجعل كانه
استوفى اصل حقه وفات الوصف غير انه باصبع وقاحقا عليه فلا يظهر في حق الثاني ولان الفايت
بقطع الاجنبي قائم حكما ويغرم الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف ويسلم له لانها بدل يده وملك
القصاص ملك ضروري يظهر في حق الاستيفا لا في ملك البدل كملك النكاح ولو قطعا كفه
فللثاني ثلاثة اخماس الدية وللاول خمسان لان الاول استوفى خمس حقه مرة واصبعين مع صاحبه
فبقي حقه في خمسي الدية والثاني استوفى اصبعين بقي حقه في ثلاثة الاخماس ولو قطع اجنبي اولا اصبعا
ثم احدهما اصبعا ثم الاجنبي اصبعا ثم الاخر كفه مع الاصبعين غرم القاطع الكف وثلاثة ارباعها
لقاطع الاصبع لانه لما بدا الاجنبي فات الاصبع عليهما وبقي حقهما في اربعة فالاول بقطع الاصبع
استوفى ربع حقه فبقي حقه في ثلاثة الارباع وما فات بقطع الاجنبي قائم حكما فيصير الثاني مستوفيا
ثلاثة ارباع حقه وغرم الاجنبي دية الاصبعين ولو قطعا الكف لقاطع الاصبع ثلاثة اثمان
الارش وللاخر خمسة اثمانه لان قاطع الاصبع تفرد باستيفا ربع حقه فاذا قطعا الكف فصار استوفى
ثلاثة الارباع كل واحد منهما استوفى ربعا ونصفا فصار الاول مستوفيا ربعين ونصفا وذلك خمسة
الاثمان وبقي حقه في خمسة الاثمان الاصل ان الجنايات اذا لم يتخلل بينها برؤ كانت جناية
واحدة لان الاولى قد تنتهي باثرها فامكن جعل الثانية متممة للاول وان تخلل بينهما برؤ يعتبر كل جناية

واحدة

على حدة رجل قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى ثم قطع المفصل الثاني قبل تخلل البرء يجب القصاص
في المفصلين كانه قطعهما دفعة واحدة وان قطع المفصل الثاني بعد البرء يجب على القاطع القصاص
بقطع المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني لوجود المساواة وقت قطع الثاني لانه حين قطع الثاني
كان اصبع القاطع كاملا واصبع المقطوع ناقصا فيجب الارش ولو قطع نصف المفصل وبرأ ثم قطع
الثاني من المفصل وبرأ فلا قصاص وضمن ارشه اما في النصف الاول فلانه كسر العظم واما في النصف
الثاني فلعدم المساواة ولو قطع الثاني قبل تخلل البرء يجب القصاص في المفصل كانه قطع المفصل دفعة
واحدة ولو قطع المفصل الاعلى عمدا ثم النصف الذي يليه قبل البرء ضمن ارشهما وبعد البرء عليه القصاص
في المفصل الاعلى وان قطع المفصل الاعلى وبرأ فمات بسبب اخر فقطع المفصل الثاني من وارثه وليس
لوارثه المفصل الاعلى فعليه القصاص في المفصل الاعلى للمورث والارش لوارثه في المفصل الثاني لما بينا
وان قطع الاصابع او بعضها ثم قطع الكف من المفصل او قطع الحشفة ثم الذكر قبل البرء يتحد وبعده يتعدد
حتى لو قطع الاصابع عمدا فبرأ ثم قطع الكف من المفصل يجب القصاص في الاصابع وفي الكف حكومة
عدل ولو قطع الاصابع خطا فبرأت ثم قطع الكف خطا ففي الاصابع دية اليد وفي الكف حكومة
عدل ولو لم يتخلل بينهما برؤ يجب دية اليد لا غير ولو قطع الحشفة ثم قطع الثاني ان لم يتخلل
بينهما برؤ يجب دية كاملة وان تخلل بينهما برؤ ففي الحشفة دية كاملة وفي الثاني حكومة عدل شجه عشرين
موضحة ان لم يتخلل البرؤ يجب دية كاملة في ثلاث سنين وان لم يتخلل البرؤ يجب كمال الدية في
سنة واحدة لانه اعتبر كل موضحة جناية على حدة وموجب كل جناية ارشها في سنة واحدة فصار كانه
شج عشرين رجلا موضحة خطا جعل الموضحة منقلة بعد البرء عليه في الموضحة القصاص وفي المنقلة
حكومة عدل ولو لم يتخلل البرء يجب ارش المنقلة وهو عشر الدية ونصف عشر الدية لان الثاني
جعل المعاني تتميما للاول فكانه جعله منقلة ابتدا وان قطع المفصل الاعلى من سبابة اليد
اليمنى من رجل ثم قطع من رجل اخر المفصلين من سبابته اليمنى ثم من الثالث سبابته اليمنى كلها
وذلك عمدا واجتمعوا تقبض للاول لوجود المساواة ويخير الثاني بعده بين ان يقطع المفصل
الثاني بعده ولا شيء له غيره وبين ان ياخذ ارش المفصلين لانه قدر على استيفا حقه ناقصا فيتخير
فاذا قطع الثاني تخير الثالث فان شا قطع باقي السبابة ولا شيء وان شا اخذ كمال ارش الاصبع لما
بينا فان حضر الثاني ولا يقضى له وللاول الارش وللثالث الخيار عليه قود في يمينه فقطعت يمينه
بقود او سرقة او حد فان قطع الطريق واخذ المال ولم يقبل ضمن ارش اليد لمن له القصاص في يمينه
وان قطعت يده ظلما عمدا او خطا وعدا عليها انسان فضربوه فقطعت يده او قتل رجلا فدفع
الى وليه ليقتله فقطع يده وعفى عن النفس وارتد فقطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم
او زنى وهو محصن فامر الامام برجمه فقطع رجل يده او قطع الطريق وقتل ولم ياخذ مالا او قتل
واخذ المال وامر الامام بقتله لا غير فقطع يمينه رجل لم يضمن ارش طرفه لمن له القصاص في طرفه
وان امر بقطعه ايضا ضمن ارشها والاصل فيه ما مر ان من عليه القصاص في الطرف متى فات
طرفه من غير ان قضى به حقا مستحقا عليه سقط القصاص الى بدل ومتى قضى بطرفه حقا مستحقا
عليه ضمن الارش لانه جعل كانه قائم حكما وتعذر استيفاؤه قطع يمينى رجلين فارتد فقتل لهما
دية واحدة بينهما ولو قطعت يده لاحدهما كان للثاني دية يد واحدة قتل في ردته
او لا لان في الاول لم يقض باليد حقا فبطل حقهما في احدى اليدين لفواتها وبقي حقهما في دية يد واحدة
وفي الثاني قضى بطرفه حق احدهما فبقيت الدية للاخر ولو سرق قبل الردة فقطع في الردة لكل واحد
منهما دية يد كاملة لما بينا ادعى على رجلين قتل وليه عمدا فصدقه احدهما وقال الاخر خطا او ادعى
الخطا فصدقه احدهما وقال الاخر عمدا ضمنا الدية والاصل ان تعذر استيفا القصاص اذا كان
من القصاص يسقط القصاص وان كان من جهة القاتل يجب الدية لان الاصل فيه القتل خطا
والخطا معنى القاتل ودعوى العمد لا ينافي وجوب المال اذا القصاص قد ينقلب مالا اما دعوى

المال فيستوي وجوب القصاص لان المال لا ينقلب قصاصا ولو ادعى الخطا واقرا بالعمد وجحد الاخر يقضي
بشي ولو ادعى العمد عليهما واقر احدهما وجحد الاخر القتل قتل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والولي يدعي
ذلك وشركة الاخر لم تثبت لانكاره والعمد لا يورث شبهة بالقصاص . ولو اقر احدهما بالعمد والاخر
بالخطا وانكر الولي شركة الخاطي قتل العامد لان شركة الاخر لم تثبت لتكذيب الولي . وان قال احدهما
قطعت انا يد فلان وزيد قطع رجله ومات من ذلك وجحد زيد والولي شركه فللولي ان يقتله لما مر
وان قال الولي انا قتلت وقطعت يده عمدا ولم ادر من قطع رجله لا يقتل لان الولي اقر بشركة الغير فلعلها
انهم فعسى يكون الشريك ممن ليس باهل لوجوب القصاص عليه كالاب والصبي والمجنون فلا يجب القصاص
لما عرف ان في شريك الاب والصبي والمجنون لا يجب القصاص عندنا خلافا للشافعي الا ان يتذكر قبل
القضا بالسقوط وبعينه وهو ممن يجب عليه القصاص لان المرء قد ينسى شيئا ثم يتذكر فلا يجعل مناقضا
ولو ادعى على رجلين انهما قتلا موروثه عمدا فاقر احدهما بقتله وجحد عمدا وشهد شاهدان على اخر انه قتل
عمدا وجاء بطلت الشهادة . وقتل المقر . وان كان القتل خطا فعلى المقر نصف الدية ولا شي عليهما
سبق ان تكذيب الشاهد في بعض ما شهد به تفسيق له . والفسق يمنع الشهادة دون الاقرار . ادعى
انه شج له موضحة ومات بها فشهدا بالموضحة وبالبرء او شهد احدهما بالسراية والاخر بالبرء يقتل على
الموضحة لاتفاق الكل فيها . وقيل هذا قولهما لان الاصل ان القصاص ليس بمال فلا يدخل تحت الوصية
الا اذا انقلب مالا واذا صار مالا فانما تثبت الشركة اذا اتحد السبب . اما اذا اختلف السبب
فلا اذا ثبت هذا فنقول رجل مات وترك ابنين . وموصى له بالثلث فاقام احدهما البينة ان زيدا
قتل اباه عمدا واقام الاخر على زيد وعلى غيره بانه قتله خطا . وصدق الموصى له مدعي الخطا لهما نصف الدية
فيما له اثلاثا ثلثاه للابن الذي يدعي العمد وثلثه للموصى له ويقضي للابن الاخر بالثلث على العاقلة لانه
ثبت الدية بينهم اثلاثا الا ان الابن الاخر والموصى كذباه حيث تصادقا على القتل عمدا فبطل ما هو
نصيبهما وهو الثلثان وبقي نصيبه وهو الثلث ومدعي العمد اثبت ببينته القصاص الا انه سقط نصفه
بتكذيب اخيه وانقلب نصفه مالا اثلاثا النصف للابن وثلثه للموصى له . وان صدق الاخر اي مدعي
الخطا لهما ثلثا الدية على العاقلة ولمدعي العمد ثلثها في مال القاتل . وان كذبهما الموصى له او صدقهما فلا
شي له لان في تصديقهما تكذيبهما وان قال لم ادر عمدا كان القتل او خطا بقي حقه . وسئل فان بين
كما مر غير ان للابن الثالث ان صدق مدعي العمد فلهما ثلث الدية بينهما بالسوية وفي الموصى له كان يقضي
لهما بنصف الدية والفرق ان مدعي العمد ثم اثبت القصاص بينه وبين اخيه نصفين اذ لا حق للموصى له
في القصاص وهنا اثبت القصاص بينه وبين اخويه اثلاثا ولكن بطل ثلث مدعي الخطا بتكذيبه . فبقي ثلثا
القصاص لهما وصار ذلك مالا ولو اخذ احدهما ما قضي له ونوى ما للاخر شاركه ان اتحد السبب والا لا حتى
لو قضي لاحدهما على العاقلة وللاخر في مال القاتل ثم نوي ما لاحدهما وخرج ما للاخر ليس لصاحب الذي
نوي حقه ان يشارك صاحبه فيما خرج له لان السبب مختلف وهو العمد والخطا .

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس وقد مر في اول
الجنايات

باب

دية شبه العمد والخطا وكفارتهما ودية المسلم والذمي والمستامن سواء وقال
الشافعي دية الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة . وقال مالك دية الكتابي ستة الاف
درهم وهو احد قولي الشافعي لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندهما اثنا عشر
الفا . ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن ابي بكر وعمر قالا دية الذمي
مثل دية الحر المسلم . وما رويناه اشهر مما رواه لظهوره عن الصحابة ودية المراة نصف دية الرجل
لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس
حتى يجب في قتل المراة خطا خمسة الاف درهم . وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وعند زيد بن ثابت ثلث
الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف وبه اخذ الشافعي . وقد روي ان ربيعة الراي دخل على

سعيد بن المسيب وكان يعتقد مذهب زيد فسأله عن قطع ماذا يجب فيها فقال عشر من الابل ثم قال
لو قطع اصبعين منها قال يجب عشرون . فقال لو قطع ثلاثة اصابع منها فقال يجب ثلاثون فقال
لو قطع اربعة اصابع منها فقال يجب عشرون فقال ربيعة سبحان الله كلما كثر المها قل عقلها فقال
له هكذا السنة قلنا اراد به سنة زيد بدليل ما روينا وقد روي عن علي مرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل ولان حالها انقص من حاله ومنفعتها اقل من منفعته وقد
ظهر اثر نقصانها في النفس وكذا في اطرافها اعتبارا لها بالثلث وما فوقه

فصل فيما يجب فيه الدية

وتجب الدية في النفس والانف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت . وشعر الراس وان نبتت اللحية انتظر لا يجب شي وفي الحر وفي
العبد تجب حكومة العدل . والاصل في وجوب الدية في النفس قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله . وقوله
عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل . ثم ما لا ثاني له في البدن من اعضا او معان مقصودة فاتلافه
كاتلاف النفس . وانه يجب بها كمال الدية . وذلك ما عددناه والاصل انه اذا فوت جنس منفعة
على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب فيه كل الدية لان فيه اتلاف النفس من
وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل
وجه في الادمي تعظيما له . اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف
فقسنا عليه غيره اذا كان في معناه . فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال لانه كل
جمال الوجه . فصارت النفس باعتباره كانها هالكة من وجه . فكذا لو قطع المارن او الارنبة لان
تفويت الجمال به يحصل ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع دية واحدة لان
المجموع عضو واحد وكذا في اللسان الدية لانه يتعلق به منفعة مقصودة وهو التكلم فان الادمي انما
متاز عن سائر الحيوان بالبيان وبه من الله تعالى علينا قال تعالى خلق الانسان علمه البيان . ولانه
لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام اغراضه لاغياره وذا يفوت بقطع اللسان . وكذا في قطع بعض
اللسان اذا منع الكلام الدية . لان الدية انما تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت صورة الالة وتفويت
المنفعة يحصل بقطع البعض اذا منع الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب . فان الها والعين لا عمل للبيان فيها فلا
يعتبر ذلك في القسمة وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب فيه حكومة عدل لانه يحصل الافهام به
مع ضرب ذلك . وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام وفي
الذكر الدية لان في قطعه تفويت منفعة مقصودة من الادمي وهو الايلاد . واستمساك البول
والرمي به عند الحاجة والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي الحشفة الدية لانها الاصل في منفعة
الايلاج والدفق . والقصبة في معنى التابع . وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق كمال الدية
في كل واحد منها لان كل واحد منها منفعة مقصودة . فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على
رجل باربع ديات في ضربة واحدة على الراس ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ولان العقل
من اعظم ما يختص به الادمي فيه يدرك الاشيا ويمتاز عن البهائم وكذا غيره منفعة مقصودة فبفوتها
يفوت النفس . وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه ازال الجمال على الكمال وفي شعر الراس
الدية اذا حلق ولم ينبت لما بينا . وقال مالك والشافعي يجب فيها حكومة عدل لانه شعر ينمو
من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق . وهذا لانه زيادة
في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله . وبعض اللحية في بعض البلاد فلو كان مقصودا لما حلق وليس فيه
تفويت منفعة كاملة . والدليل عليه ان ما يجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة ولو حلق
لحية عبد لا يلزمه كمال القيمة بالاتفاق وان افسد المنبت وانما يلزمه نقصان القيمة فكذا في حق الحر
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في الراس اذا حلق فلم ينبت الدية الكاملة والمنقول عنه
في هذا الباب كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم . لانه مما لا يهتدي اليه الراي ولانه فوت

عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا في شعر الرأس جمال الا ترى انه تكلف في ستره فيلزمه
كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين . والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله
تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر
والساق . لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد ففيها روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب
كمال القيمة وفي ظاهر الرواية انما تجب نقصان القيمة لان المقصود في العبد الاستخدام دون الجمال
وحلق اللحية لا يفوت هذا المقصود فاما الجمال مقصود في الاحرار فتفويته يوجب كمال الدية . وفي
الشارب تجب حكومة وفي الصحيح لانه تابع للحية فصار كطرف من اطرافها . وتكلموا في لحية الكوسج والاصح
انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه . وان كان اكثر
من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا . ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال
ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل . وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته
جمال كامل . وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى اذا استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل
الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن . ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل
له فان نبتت بيضا . فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض
شعر اللحية . وعندهما تجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة
العدل باعتباره . وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم لانه ينقص قيمته ويستوي العمد والخطأ في
حلق الشعر واللحية . لان القصاص لا يجب في شيء من الشعور لانه عقوبة فلا يثبت قياسا . وانما يثبت
نصا او دلالة والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا ليس في معناها لانه
لا يحتاج في حلقها الى ايلام فلا يتوهم فيها السراية . كما في الجراحات واما ما يكون زوجا في البدن ففي
قطعهما كمال الدية . وفي احدهما نصف الدية واصل ذلك انه عليه السلام قال في العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية . وفي الرجلين الدية . وفي احدهما نصف الدية . وفي العينين واليدين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثديي المرأة الدية وفي احدهما نصف الدية وقال
مالك والشافعي تجب حكومة عدل في الحاجبين لانهما يوجبان الدية في الشعور . والاصل في تفويت
الاشياء من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية . وهذا لان في تفويت العينين واليدين تفويت منفعة
الابصار والبطش . وفي الشفتين تفويت منفعة امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال
وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين بالدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل
وفي الثديين تفويت منفعة الارضاع . بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال
على الكمال فتجب حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية . وفي احدهما نصف الدية لفوات جنس منفعة
الارضاع . وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي التقامها على الارضاع . واما
ما يكون ارباعا في البدن كاشفار العينين ففي اشفار العينين الدية . اذا لم تنبت وفي احدها ربع
الدية ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب مجازا لان شفر العينين ينبت الاهداب . ويسمى الهدب شفرا
تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما كالراوية للقربة وان كانت حقيقة للبعير . وهذا لانه
يتعلق به منفعة الجمال ومنفعة دفع الاذى والقذى عن العين لانه بالاهداب نفي القذى . واذا كان
الواجب في الكل كل الدية . وهي اربعة فيجب في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها
ويحتمل ان يراد بها منابت الشعر . والحكم فيها هكذا . ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة واما ما يكون اعشارا في البدن فالاصابع
اي اصابع اليدين والرجلين ففي قطع اصابع اليدين والرجلين كل الدية . وفي كل اصبع من اصابع اليدين
او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر من الابل ولان
في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش او المشي وفيه دية كاملة . وهي عشر فتنقسم الدية عليها لا محالة

كلها سوا

كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كالايمن واليمين
مع الشمال وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع . واما ما يزيد على ذلك . فالاسنان ففي كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله
عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء كذا الحديث ولان الكل سواء في اصل المنفعة
كالايدي والاصابع . وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات . ومن
ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الحكم
منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة . ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية
لان فيه منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت الجمال على الكمال لان جمال
الادمي في كونه منتصب القامة . قال الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم قالوا المراد
به انتصاب القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة
عدل لانه بقي الشين ببقاء اثر الضربة

فصل في الشجاج

وهي عشرة . الحارصة
وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم . والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين . والدامية وهي التي تسيل الدم . والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه . والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه . والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق
وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس . والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه . والهاشمة
وهي التي تكسر العظم . والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله . والآمة وهي التي تصل الى
ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ . ففي الموضحة نصف عشر الدية ان كانت خطأ . وفي الهاشمة عشر
الدية . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية . وفي الآمة ثلث الدية . وفي الجائفة ثلث
الدية فان نفذت الجائفة فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لانه عليه السلام قال في الموضحة خمس
خمس من الابل . وفي الهاشمة عشر . وفي المنقلة خمسة عشر . وفي الآمة ثلث الدية . وفي الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت
نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية
وفيما دون الموضحة كالحارصة . والدامعة . والدامية . والباضعة . والمتلاحمة . والسمحاق
حكومة عدل اذا كانت خطأ لانه ليس فيها ارش مقدر وتعذر الاهدار فصرنا الى حكومة العدل وعن
ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز انهما قالا ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل
وفي الموضحة القود ان كانت عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة . ولان اعتبار المساواة
فيها ممكن بان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان والجناية فيما دون النفس يوجب القصاص اذا امكن
اعتبار المساواة فيها . ولا قصاص في غير الموضحة من الشجاج لا فيما فوق الموضحة ولا فيما دونها لان
القصاص انما يجري فيما دون النفس بشرط المساواة ولا يمكن تحقيق المساواة فيها لانه حتى ينتهي السكين
اليه ولان في الهاشمة والمنقلة يحتاج الى كسر العظم . وقد قال عليه السلام لا قصاص في العظم وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة . وقيل الصحيح ان يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج . وهو ظاهر
الرواية لان عملها في الجلد واللحم واعتبار المساواة فيها ممكن بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وعن محمد انه جعل المتلاحمة . قبل الباضعة . وقال هي التي يظهر اللحم ولا
تقطعه وما ذكرنا اولا مروي عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية . وهذا الاختلاف راجع الى مأخذ الكلمة
لا في الحكم ولم يذكر محمد الدامغة . وهي التي تصل الى الدماغ . لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا لا شجة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر واليد تجب حكومة العدل لان الاثر في
التقدير جاء في الشجاج في الرأس والوجه وغيرهما ليس في معناهما حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيهما
بمعنى الشين الذي يلحقهما ببقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والرأس والحيا

من الوجه عندنا لانصالها به بلا فاصل ويتحقق معنى المواجهة فيهما وقيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك لعدم المواجهة فيهما حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر والذقن من الوجه اتفاقا
والجائفة تختص بجوف الراس وجوف البطن . واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي
السبيل في ذلك ان يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى
وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان وجوب
نصف عشر الدية في الموضحة بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى **فصل**
وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ضرورة
فان قطعها مع الكف ففيها ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف
الدية . ولان الكف تبع للاصابع لان قوام البطش بها فان قطعها مع نصف الساعد هو ما بين المرفق
والكف ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه
عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية خمسة الاف واليد من رؤس الاصابع الى الاباط فلم
يجز الزيادة على تقدير الشرع . ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش مقدر كالكف ولهما
ان ارش اليد انما يجب باعتبار انه آلة باطشة . والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها اما الساعد
فلا يتبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في حق التضمين . ولانه اما ان يجعل تبعا للاصابع
او للكف ولا يمكن جعله تبعا للاصابع لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل
فلا يمكن جعله تبعا للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا وتعذر
اهداره وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل . ولا حجة له في الحديث لان اليد اذا ذكرت
في موضع القطع فالمراد به من الزند بدليل اية السرقة وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة
ففيه عشر الدية . وان كانت اصبعين فخمس دية اليد ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة . وقالا
ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل . والى ارش ما بقي من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل
الاقل في الاكثر لهما ان الجمع بين ارش الاصبع . وارش الكف بغير اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان
الكف هو ضمان الاصابع فهو شيء واحد ولم يستقر ابطال احدهما لان
كل واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالكثرة . وله ان الاصل وان قل فهو اقوى باعتبار من
المقدار كالسنة مع الصغار والاصابع اصل حقيقة . لان البطش يقوم بها وهي المنفعة المطلوبة
حكما فان ارش الاصبع مقدر شرعا في كل اصبع عشرة من الابل وليس للكف ارش مقدر شرعا
بل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع فالترجيح بالذات اقوى من الترجيح
بمقدار الواجب . ولو قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس من دية اليد ولا شيء في الكف
بالاجماع لان الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيامها كلها فيكون الكف تبعا لها . لان اقامة الاكثر
مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا زينة
ولا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلم يمكن اهداره فيجب فيه الحكومة تعظيما للادمي وفي عين
الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة . لان الاصل هو
الصحة فاشبه قطع المارن . ولنا ان السلامة لم تثبت بالدليل وانما تثبت بناء على الظاهر وهو لا يصلح
للاستحقاق بخلاف المارن والاذن الشاخصة . لان المقصود ثم الجمال وقد تعلق بها ولا تختلف بين البالغ
والصبي وكذا لو استهل لانه يحصل صوت وليس كلام ومعرفة الصحة في العين بما يستدل على النظر وفي
الذكر بالحركة عند البول وفي اللسان بالكلام . فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ وفي
ذكر الخصي والعنين حكومة عدل . وقال الشافعي دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من
غير فصل ولنا ان المنفعة . الاصلية من هذا العضو الانزال . والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة
فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القايمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء ومن شج رجلا

موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وقال زفر لا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان
فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات . ولنا ان تفويت العقل يجري مجرى اهلاك النفس فانه
تفويت منفعة سائر الاعضاء فصار كما لو شجه موضحة فمات ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر
على ذلك الموضع واستوى لاجنبي واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره
ايضا وصار كما لو قطع اصبع رجل فشلت يده وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع
البدل عند ابي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف يدخل فيه دية السمع والكلام ولا يدخل فيه دية البصر
لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل اما السمع والكلام مبطن فالحقا بالعقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع
اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعدد اثر الفعل ولم يستتبع واحد من ذلك ما سواه بخلاف العقل لان
منفعته تعود الى كل الاعضاء اما منفعة السمع والبصر مختصة فلا يدخل بعضها في بعض كالاعضاء المختلفة
ومن شج رجلا موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء منه عند ابي حنيفة ويجب الدية فيهما وقالا
في الموضحة القصاص والدية في البصر وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعينين
وان قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة ويجب دية
الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن . وان قطع اصبع
رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا شيء في شيء من ذلك اصلا اجماعا . وينبغي
ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل . ولو كسر نصف سن رجل فاسود ما بقي او اصفر
او احمر او اخضر فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا . وينبغي ان يجب الدية في السن كله ولو قال اقطع
المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك . لان الفعل في نفسه ما وقع
موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة والاصل ان الجناية متى
وقعت على محلين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الاخر ومتى وقعت
على محل واتلفت شيئين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال . وجب المال في الكل اجماعا ثم
قالا الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حائلا فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما مستند فلم تتعد
الشبهة من احدهما الى الاخرى كما لو رمى سهما الى انسان واصابه وتعداه الى غيره فعليه القود في الاول
والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطربت السكين فاصابت اصبعا اخرى خطأ منه فانه يقتص في
الاولى دون الثانية بخلاف السن اذا اسود ما بقي منها . او الاصبع اذا شل ما بقي منها او شلت اليد
كلها لاتحاد المحل لان ذلك بمنزلة شيء واحد . وله ان الجرح في المثل والجرح الاول سار . وليس في وسعه
الساري فيجب المال ولان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر . فان لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة بخلاف النفس لان احدهما ليس من سراية الاخر اذ لا يتصور سراية الفعل
من شخص الى شخص وانما يتصور ذلك في شخص واحد . بخلاف السكين اذا انتقل الى اصبع اخرى لان القطع
في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل حكمه مقصود ينفرد بحكمه . وجه رواية ابن سماعة
عن محمد ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا فيجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى
النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى
لانه لا قصاص في الشلل اما ذهاب البصر فيجري فيه القصاص . فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية
ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما امكن فيه القصاص يوجب كما لو سرت الى النفس . وقد وقع الاول
ظلما . ووجه المشهور ان ذهاب البصر حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول بقي شجة على ما كانت
والاصل في سراية الافعال . انها اذا احدثت لم تبق الاول كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم
يبق قطعا وهنا الشجة لم تزل بذهاب البصر فكان الفعل تسببا الى فوات البصر كحفر البئر والتسبب
لا يوجب القصاص . ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية سماعة وعلى الرواية

المشهور لا قصاص ولو ضربه بعصا فاوضحه ثم ضربه اخرى الى جنبها ثم تآكلتا حتى
صارتا واحدة فهما موضحتان فعلى الرواية المشهورة لا قصاص ويقتص منه على قول محمد ولو قلع سن
رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة والذي نبت نعمة مبتداة من الله فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وله
ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى ولم يفت عليه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش وعن
ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت
عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا النبات غير معتد به والعروق لا تعود وكذا لو قطع
اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى مكانها ومن نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن
المنزوع سنه فعلى الذي نبتت سنه لصاحبه خمسمائة درهم واصل هذا ان القصاص واجب في السن
نزعت او كسرت وانما يجب لفساد المنبت ولهذا لو نبتت كما كانت قبل القصاص بطل القصاص وفساد
المنبت لا يتبين الا بمضي الزمان وقد جعل اذ ناه حولا لان الحول للاصطبار في معنى يكشف الحال كما في اجل
العنين فاذا استوفى حولا فلم تنبت وجب استيفاء القود لانا لو وفيناه بالياس لبطل القصاص
وفيه تضييع الحقوق فصار الحول دلالة الياس شرعا فاقيم مقامه فاذا نبت من بعد بطل الحكم
بالحول وتبين انه استوفى القود ولم يكن له حق الاستيفاء فضمنه كانه نزع سنه ظلما وانما لم يلزمه القود
لان فعله في حق الظاهر فصار شبهة فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتحركت يستانى سنة ليظهر اثر فعله
فان اجله القاضي حولا ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضروب سقطت
من ضربك وقال الضارب لا من ضرب رجل اخر فالقول للمضروب لان الظاهر يشهد له وهذا بخلاف
ما لو شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث
في المنقلة فلا يضاف اليها اما الضربة المحركة للسن فمؤثرة في السقوط فيضاف اليها وان جاء بعد السنة
واختلفا فالقول للضارب لان التاجيل ما كان الا ليظهر اثر فعله في تلك المدة فكان من ضرورة
اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لو لم يعتبر لم يكن مفيدا فاما بعد مضي الحول فقد انتهى
وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو مضمون عليه وهو ينكر
فكان القول قوله ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم ويجيء
الوجهان ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد
في ماله ولا يجب القود لانه لا يمكنه رعاية المماثلة اذ ليس في وسعه تسويد سنه فان اصفرت روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف قال في الحر لا يجب شيء وفي المملوك
حكومة عدل وعند محمد فيها حكومة عدل وهو قول ابي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن
فبالصفرة ينتقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكومة عدل فكذا في الحر ولابي حنيفة
ان الصفرة من الوان السن فلا يكون دليل موت النفس بخلاف السواد فانه دليل موته والمطلوب
بالسن في الاحرار المنفعة وهي قائمة بعدما اصفرت وفي سن المملوك المالية وقد تنتقص المالية بالاصفرار
كذا قرره في المبسوط ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر او ضرب رجلا فجرحه فبرا وذهب
اثره لا يجب عليه الارش عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الالم
الذي لحقه وقال محمد عليه قدر ما انفق في المعالجة الى ان برا لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء
بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه ولابي حنيفة ان الموجب هو الشين وقد زال فلا
قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضربه ضربا يالمها ولم يؤثر فيه لا يجب شيء وان ضربه فجرحه فبرا وبقي
اثر الضرب فعليه الدية وسقط ارش الدية وقد مر ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرا وقال
الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس وهذا لان الواجب قد ثبت فلا يؤخر لامر موهوم
ولنا قوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة ولان المعتبر في الجنايات مالها اذ حكمها في الحال

غير معلوم ربما يسري الى النفس فيتبين انه قتل فانما يستقر على شيء بالبرء او الهلاك ما لم يدر انهما اية فلا
يمكن ترتيب موجبها عليها وكل عمد سقط فيه القود بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا
كل ارش وجب صلحا او اقرارا ولم يكن نصف عشر الدية والاصل فيه حديث ابن عباس موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ثم ما وجب بقتل الاب ابنه عمدا في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي
تجب الدية حالا لان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو سقط بالصلح
على مال وهذا لان الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف في ماله كسائر المتلفات والتاجيل في
الدية عند الخطا ثبت تخفيفا على الخاطئ وعلى عاقلته والقاتل لا يستحق ذلك التخفيف فيكون لوجوبها
عليه حالا الا ترى انه لو وجب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل لم يثبت ذلك في العمد ولان
وجوب الضمان بمعنى الجبر وحقه في نفسه حال فلا ينجبر حقه الا ببدل هو حال ولنا ان هذا مال
وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطا وشبه العمد وهذا لان المتلف ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا وانما عرفنا تقوم الادمي بالمال شرعا والشرع انما قومه بدية
مؤجلة في ثلاث سنين فايجاب المال حالا زيادة على ما اوجب الشرع معنى ولما لا يجوز باعتبار وصف
العمدية الزيادة في الدية قدرا فكذا لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا بخلاف ما وجب بالصلح
لانه مال وجب بالعقد ابتداء فيكون حالا كالثمن في البيع وما وجب باقرار الجاني بقتله خطا فهو في
ماله ولا يصدق على عاقلته لان العاقلة لا تعقل ما وجب بالاعتراف لما روينا ولان له ولاية على
نفسه في الالتزام لا دون عاقلته ويجب في ثلاث سنين لان بدل الدم شرع مؤجلا ولا تعقل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية فيكون ذلك في مال الجاني خلافا للشافعي وسيجيء بعد ان شاء
الله تعالى وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كان اقل
من خمسمائة ففي مالهما لان ما دون خمسمائة في معنى ضمان المال والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي
عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لان العمد لغة القصد وهو ضد الخطا فيتحقق منه الخطا فيتحقق
منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل يقع عمدا لا خطا الا انه ينبني على
هذا القصد حكمان القود والدية في ماله حالا والصبي ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة
لانها تنبني على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الاخر وهو وجوب الضمان في ماله
كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة السرقة فانه يتعلق بها حكمان القطع وهو عقوبة
وهو ليس باهله والضمان وهو اهله فيلزمه ذلك ولنا ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع
ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته وقال خطاه وعمده سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال
عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والخطا البالغ انما كان على عاقلته لمعنى
النظر والتخفيف على القاتل والصبي ادعى الى التخفيف فكان اولى بالوجوب على العاقلة وهذا
لان العمد لا يتحقق فيهما لانه ينبني على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وفي عقل الصبي
قصور فلا يتحقق فيهما القصد فصار كالنائم وينبني على هذا التكفير وحرمان الميراث فعنده
فيه تكفير وحرمان الارث لانهما يترتبان على القتل وقد تحقق فيهما ولنا ان حرمان الارث شرع عقوبة
على قتله والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لانها لدفع الذنب وستره وهما ليسا من اهل العقوبة
لان فعلهما لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور والحظر ينبني على الخطاب وهو موضوع عنهما

فصل في الجنين

واذا ضرب رجل بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه عشر
نصف دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس في
الجنين ان لا يجب فيه شيء لانه لم يعرف حياته ولا يتحقق الحياة الا في حي والضمان بالشك نعم
الظاهر حياته ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق به او يجب كمال الدية لان الضارب يمنع حدوث
منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فهو حر بالقيمة لمنع حدوث

الرق فيه لان الماء في الرحم معد للحياة فيجعل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا القياس لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة وهو حجة على مالك والشافعي حيث قدراها بستمائة وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم لانه خطأ وقال مالك والشافعي في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وسماه دية وهو بدل النفس فان امراة ضربت بطن صاحبتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل ذلك بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه غيرا ان العاقلة لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس وبدل النفس يكون في ثلاث سنين قل او كثر واما بدل الطرف فهو الذي يتاجل في سنة ولنا انه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فلا يثبت في الانفصال تعتبر الجناية عليه بعد الانفصال فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فلا يثبت من التاجيل الا القدر المتيقن به ويستوي فيه الذكر والانثى لانه عليه السلام قضى بالغرة ولم يفصل ولان تفضيل بدل الذكر على بدل الانثى باعتبار تفاضلهما في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا مملوكة نكاحا فكان التفاوت فيما هو من خصائص الادمية متواترا في التفاوت في البدل ولا تفاوت في الجنين فاذا لم يتفاوتا استويا في البدل وبدل الجنين موروث عنه لورثته وقال الشافعي يكون للام لانه في حكم جزئها حتى يقرض بالمقراض فيكون بدلها كسائر اجزائها ولنا انه بدل نفسه لما بينا فيرثه ورثته كالدية ولا يرث الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث ابوه منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا يرث القاتل وان القت حيا فمات ففيه دية كاملة لانه اتلف نفسا حية بالضرب السابق وقيل النفس الموت توجب الدية وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة قال كنت بين جارتين لي فضربت احداهما الاخرى بعود مسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبالغرة في الجنين وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين وان ماتت الام ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين عندنا وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر انه مات من ضربة وفي اتلاف الجنين لا في حين ان ينفصل منها وهي حية او ميتة فقد ظهر انه اتلف نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولنا انه يمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان باختباس نفسه بهلاكها لانه يتنفس بنفس الام فاذا ماتت الام ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان لان في وجوبه شكا وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجه وضمان الاطراف يوجد مقدارها من الاصل ولنا ان الضمان انما وجب من حيث كونه اصلا في نفسه لا من حيث كونه جزءا لان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهنا بخلافه واذا كان بدل نفسه فكان تقديره بها اولى لان الضمان يجبر الفائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمة غيره غير انا اوجبنا عشر القيمة او نصف عشر القيمة اعتبارا بالجنين الحر فانه تجب نصف عشر الدية اذا كان ذكرا او عشر الدية اذا كان انثى وهو خمسمائة والقيمة في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار القيمة بالدية فيؤدي الى هذا ضرورة فان قيل تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الديات تفضيل الذكر على الانثى ولا تفضل الانثى على الذكر قلنا هذا تسوية في الحقيقة

الجنين

والتسوية

والتسوية جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الرجل فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون الانثى اسرع نشوا منه بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصورت وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام ان لم يكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وهذا بناء على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل عن النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية وان ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف وقيل هذا قولهما فاما عند محمد فيجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لكون الاعتاق قاطعا للسراية عنده ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه واتلاف النفس يوجب الكفارة فتجب الكفارة هنا احتياطا لما فيه من معنى العبادة ولنا ان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهي جزء من وجه فلم يكن موردا للنص وليس في معناه من كل وجه ولهذا لم يجب فيه دية كاملة فلا يلحق به دلالة الا ان يتبرع بها احتياطا لارتكابه محظورا والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق النفاس ومضي العدة وامومية الولد فكذا في حق وجوب الغرة والمراة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الفتاوى الصغرى

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك كله لان طريق المسلمين حق عامتهم فاذا شغله بما ليس بحق له كان لكل واحد من اهل الطريق رفعه كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ولصاحب هذه الاشياء ان ينتفع به اذا لم يضر بالمسلمين فان اضر بالمسلمين كره له ذلك لان الانتفاع بالطريق ثابت له ايضا الا ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فان كان لا ضرر فيه الحق بحسن حقه وهو المرور وان كان فيه ضرر يبقى على اصله فكره لان السبيل في استيفاء المباح انه لا يتضمن ضررا لاحد فاذا تضمنه كره لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانه مملوك مشترك بينهم ولهذا وجبت الشفعة لهم بكل حال والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه ليس فيه ملك مباح الانتفاع به ما لم يتضرر به غيره واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لهلاك ما تلف بما احدثه وهو متعد في هذا التسبب فانه احدث في الطريق ما يتضرر به المارة بشغله هواء الطريق او يحول بينهم وبين الطريق الذي هو حقهم وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا عثر بنقضه انسان او عطبت به دابة لكن ضمان البهيمة في ماله لان تحمل العاقلة شرع بخلاف القياس في النفس فيقتصر عليها وان عثر بما احدثه في الطريق رجل فوقع على اخر فمات فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه انما عثر بما احدثه فكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع اليه في هذه الحالة فصار كالالة وان سقط الميزاب ينظر ان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه وكذا ان احدث شيئا في ملكه

لا يكون تعديا وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك
الطرف لانه يشغل به هواء طريق المسلمين ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لما مر ولو اصابه الطرفان
وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما لو جرحه سبع وانسان وان لم يعلم اي طرف اصابه
ففي القياس لا شيء عليه لانه ان اصابه الطرف الداخل لم يضمن وان اصابه الطرف الخارج ضمن والضمان
لا يجب بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن لانه في حال
هو ضامن للكل وفي حال لا يضمن شيئا فيتنصف وان اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب
الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لانه كان جانيا بوضع الخشبة او اشراع الجناح وبالبيع
لم ينفسخ حكم فعله ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق فان حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا
فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انفسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر وهذا اذا لم يكن
اليوم ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين القاه ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا
ينفسخ حكم فعله بذلك بل جعل كالمباشر ولو استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم دون رب الدار لان التلف بفعلهم لان السقوط
لتقصير منهم في الاستمساك فكانهم القوا ذلك فكانوا فاعلين مباشرة فتلزمهم الدية والكفارة
ويحرموا عن الارث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفي
القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر
امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له حتى استوجبوا الاجر عليه وقد صار
عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر
مسلما اليه بعد وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب انسان او رش الماء في الطريق او توضأ في الطريق
فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لانه متعد بما احدث في الطريق بالحاق الضرر بالمارة وهذا
كله في طريق العامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من اهل السكة او قعد او وضع
متاعه لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وواحد الشركاء اذا احدث شيئا من ذلك
في الملك المشترك لم يضمن قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة فان رش ماء قليلا كما
هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش
لانه صاحب علة لان السقوط من فعله فصار كالحافر مع الدافع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق
لانه يجد موضعا للمرور لم يكن اثر الماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يضمن
الراش شيئا وان رش كل الطريق ضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في اخذها كله او بعضه وان رش فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات ضمن الامر استحسانا
ولو امر ببناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه
احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين
فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان الفناء غير مملوك يتقيد بشرط السلامة ومن حفر بئرا في طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها في ماله لانه
متعد في هذا التسبب باحداثه في الطريق ما يتضرر به المارة لان العاقلة تتحمل النفس دون المال
لما مر والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما مر ولو كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به
المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هو متعديا في هذا التسبب ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل
به انسان ضمن لانه بشغله صار متعديا ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب انسان فالضمان
على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله وانما
اشتغل بفعل الثاني موضع آخر فهو المحدث لذلك في هذا الموضع وان حفر رجل بالوعة في الطريق

منع من ذلك لانه لا يخلو عن الضرر فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لان للسلطان
ولاية على الطريق الاعظم فيسلم عن ضمان العطب كان ذلك في ملك الحافر وان كان بغير
ضمن لانه متعد لما مر وكذلك الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه
كاشراع الجناح والكنيف والميزاب والروشن ان كان بامر السلطان لم يضمن وان كان بغير
امره ضمن وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد في التسبب وكذا لو حفر في فناء داره لان له
في تصرفه وله ذلك لمصلحة داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه
لانه غير متعد فيه فاما اذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا في سكة غير نافذة يضمن لانه
مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر بئرا في الطريق ومات الواقع فيها جوعا او غما لا بسبب السقوط
فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان كان
غما فالحافر ضامن له لان الجوع معنى يحدث فيه حين لم يبق شيء في معدته من سواد الطعام
وليس من اثر فعل الحافر فلا يضاف اليه فاما الغم فاثر جعل الارض عميقا وهو من آثار حفره
فيضاف اليه وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر
اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة
ولابي حنيفة ان موته يضاف الى الحفر اذا مات بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له من حيث
ازالة المسكة فاما اذا طرا عليه سبب آخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا يضاف اليه وان استأجر
عليها اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء اذا لم يعلموا انها في غير فنائه
لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر فقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم
ان ذلك ليس من فنائه وانما حفروا اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور
نقل فعلهم الى الامر فصار كانه حفر بنفسه وصار كما لو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم تبين انها
لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والاول اخص بالضمان
ثم يرجع المغرور وان الضمان يجب على المستأجر هنا لان كل واحد منهما مسبب ثم الاجير غير متعد
والمستأجر متعد فكان اخص بالضمان وان علموا انها في غير فنائه فالضمان على الاجراء لانهم جناة في الحفر
وامره انما يتم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع فسقط اعتبار امره
وكان الضمان على مباشري الحفر وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات عنه انسان
فالضمان على الاجراء في القياس لعلمهم بفساد الامر فلم يوجد الغرور وفي الاستحسان على المستأجر
لان امره في فنائه معتبر فان عند ابي يوسف ومحمد له ان يحفر في فنائه اذا كان لا يضر بالمارة
وليس لاحد منعه من ذلك وعند ابي حنيفة كل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع
وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف
الدواب والقاء الطين والكناسة فيه وبناء الدكان فكان امره معتبرا في الحل وانتقل فعل
الاجراء اليه بهذا الامر فكانه فعل ذلك بنفسه ومن وضع حجرا في طريق فتعمد رجل المرور عليه
فسقط فعطب فلا ضمان على صاحبها الذي وضعها وكذا لو جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد
رجل عليه متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان على الذي قنطره لان المار بفعله صاحب علة ولكنه لم
يصح نسبة الحكم اليه لكونه سائحا فاذا تعمد المغرور بان كان بصيرا ووجد موضعا آخر للمرور صار
متعديا فنسب التلف اليه دون السبب وصار كانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى
او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن واذا حفر رجل
بئرا على الطريق فوقع فيها رجل وتعلق باخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا جميعا ووقع بعضهم على بعض
وماتوا ولم يدر حال موتهم ففي الاستحسان وهو قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة وابي يوسف
دية الاول اثلاث ثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة
وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض بالاضافة فيكون

ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه
ودية الثاني نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببا وهو وقوعه ووقوع
الثالث عليه فنصفها هدر لان جر الثالث على نفسه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ودية
الثالث على الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه وفي القياس وهو قول
محمد دية الاول على الحافر لان وقوعه في البير سبب لموته ظاهر وهو اسبق الاسباب فيضاف
اليه ودية الثاني على الاول لانه الذي جره ودية الثالث على الثاني لما بينا وهي على عواقلهم ومن
حمل شيئا وهو يمشي في الطريق فسقط على انسان فعطب به ضمن الحامل وكذا اذا سقط فتعثر به انسان
وان كان رداء وهو لابسه فسقط عنه فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين العثور
والسقوط والفرق بينهما ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة اما
اللابس فلا يقصد حفظ ما يلبسه بل الحفظ فيه تبع فيحرج في التقييد بوصف السلامة فجعل مباحا
مطلقا وعن محمد انه اذا لبس زيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان لانه لا يعم
به البلوى مسجد لعشيرة فعلق رجل من غير العشيرة فيه قنديلا او جعل فيه بواريا او حصاة
فعطب به رجل ضمن ولو جعل ذلك رجل منهم لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين
لانه قربة يثاب عليها الفاعل فلا يضمن كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير
فيه ونصب القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فغير اهل المسجد في ذلك كاهل
المسجد وله انه فعل ما ليس في ولايته فيضمن كما لو حفر بيرا في المسجد لمصالح المسجد فعطب فيها انسان او
حيوان فانه يضمن وهذا لان الرأي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله كنصب الامام والمؤذن واختيار
المتولي وفتح بابه واغلاقه دون غيره ولهذا لو صلى غير اهل المحلة بجماعة كان لاهل المحلة ان يعيدوها
ولو صلى اهل المحلة لا يكون لغيرهم ان يصلوا ثانيا بجماعة فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما لو تقرب بالشهادة بالزنا
والطريق فيما نحن بصدده الاستيذان من عشيرته فان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل ان كان في
غير الصلاة ضمن وان كان في الصلاة لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في حال الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث
فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المساجد
انما بنيت للصلاة والذكر ولقراءة القرآن والاعتكاف فكان الجلوس لها مباحا والمنتظر للصلاة في
الصلاة حكما لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها والمصلي لا يضمن وكذا المنتظر
ولان اداء الصلاة بالجماعة لا يكون الا بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها وله ان المسجد بني للصلاة
وهذه الاشياء تابعة لها فكان الجلوس للصلاة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا بشرط السلامة
ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان يكون الفعل مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة
كمن وقف في الطريق ليصلح بين فئتين فانه يضمن ما عطب به وكذا الرمي الى الكافر او الى الصيد مندوب
او مباح ومع هذا اذا اصاب مسلما ضمن ولا خلاف انه اذا مشى في الطريق او في المسجد فوطئ غيره او نام
فيه فانقلب على غيره انه يضمن وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعلق به انسان لا يضمن في الصحيح
لان المساجد اعدت للصلاة العامة من غير خصوص فكان لكل احد ان يصلي فيه وحده وانما المفوض الى
اهل المسجد امر الصلاة بالجماعة

فصل في الحائط المائل

واذا مال الحائط الى
طريق المسلمين فطالب مسلم او ذمي صاحبه بنقضه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه فعل هو تعد وهذا
لان بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان
انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب
بالتفريغ وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا وجعل كانه شغله ابتدا

باختياره

باختياره كمن وقع في يده ثوب انسان فانه لا يكون متعديا في امساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرده
صار متعديا في امساكه بعد ذلك كذا هنا بخلاف ما قبل الاشهاد فانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب
اذا هلك في حجره قبل ان يطالبه صاحبه بالرد ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة لانه
دون الخطأ في الجناية فاولى ان يستحق التخفيف وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب
ضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل المال والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب بالتفريغ
من غير اشهاد لم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد اثبات امكان
الطلب عند الجحود كما في الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد احتياطا لهذا ودوام
المكنة على النقض وملكه من وقت الاشهاد الى وقت السقوط شرط لانه لا بد من مكنة النقض ليصير جانيا
بتركه وصورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول
الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل بني الحائط لعدم
التعدي ولو بنى الحائط مائلا الى الطريق في الابتداء فهو ضامن لما سقط عليه من غير اشهاد لانه متعد
في شغل هواء الطريق ببنائه وهذا كاشراع الكنيف والقاء الحجر والخشب في الطريق فان هذا جناية
بنفسه بدون الطلب والاشهاد وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان الثابت بهذا التقديم
ما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب
لان الناس في المرور شركاء والتقدم اليه يصح عند السلطان او عند غير السلطان لانه يطالب بالتفريغ
ولكل واحد حق في الطريق منفردا بالمطالبة بتفريغه وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار
خاصة لان الحق له فيه دون غيره وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل
الدار فكذا بازالة ما شغل الهواء ولو اجله رب الدار او ابراه منها او فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه
فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد حيث
لا يصح لان الحق لكل الناس فلا يكون لهما ابطال حقهم واذا باع الحائط بعد ما اشهد عليه وقبضه
المشتري برئ من ضمانه لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط
فيخرج من ان يكون جانيا بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا باصل الوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا
يبرأ كما مر ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه في الهدم فحاله كحال البائع قبل الاشهاد فان اشهد
على المشتري بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك والاصل
ان الاشهاد على الحائط اشهاد على بعضه وان التقدم يصح الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن
لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه فلا
يصح التقدم اليه الراهن لقدرته على نقضه بواسطة الفكاك والاب والوصي حتى لو كان حائط لصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصبي لان الاشهاد
على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فصار التقدم اليهما
كالتقدم اليه بعد بلوغه وهما في ترك الهدم يعملان للصبي فلهذا كان الضمان عليه دونهما ويصح على امه
ايضا فان بلغ الصبي ومات الاب والوصي فلا ضمان فيه لان ذلك الاشهاد قد بطل لفوات قدرة الاب
او الوصي بموته وبلوغ الصبي والمكاتب لان له الولاية والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لانه يمكنه من
هدم الحائط ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فضمانه في عنق العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة
المولى لان الاشهاد من وجه على المولى لان الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى
احق باستخلاصه لنفسه فضمان المولى اليق بالعبد لانه منفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وضمان
النفس بالمولى لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واحد الورثة
في نصيبه والقياس ان لا يصح هذا الاشهاد لان احد الشركاء لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من
شانه ولم يوجد التقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد وجه الاستحسان انه يتمكن من ان يطالب
شركاءه ليجتمعوا على هدمه فيضمن هذا الذي اشهد عليه حصة نصيبه مما اصابه الحائط ولو سقط الحائط

المايل على انسان بعد الاشهاد فقتله فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه صاحب المال لانه ليس له ولاية
رفع القتيل بل ولاية رفع القتيل لولي القتيل لا لرب الحائط وان عطب بالنقض ضمنه لان النقض ملكه وكذا
التفريغ اليه. حايط مايل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة
على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او ببعضها احد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط
فلا يضمن احد اما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فلانه
لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لرب الحائط يضمن لقدرته على دفعها. حايط مايل لخمسة فاشهد
على احدهم فسقط على رجل فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت
دار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حايطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على
عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين لان ما تلف بنصيب من اشهد عليه
معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض جعلا قسمين
كمن جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك كله فانه يضمن الجارح النصف كذا
هنا وفي البئر النفس تلف بالحفر في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصفين وله ان العلة ثقل مقدر وعمق
مقدر لان اصل ذلك ليس بعلة اذ الثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب التلف محالة حتى يعتبر كل جزء علة
فحينئذ تجتمع العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها
بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصلح علة بانفراده صغر او كبر لانه عند المزاحمة اضيف الى
الكل لعدم رجحان البعض على البعض. مكاتب اشهد عليه في حايط له مايل فسقط ضمن لولي
القتيل من قيمته ومن الدية كما هو حكم جناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته
لانه انما يصير جانيا عند السقوط فيعتبر حاله وقت السقوط. فان عجز ورد في الرق او باع الحائط ثم
سقط فلا ضمان على احد لان دوام القدرة على الهدم شرط الى وقت السقوط حتى يصير جانيا عند السقوط
ولم يوجد ولو اشرع مكاتب كنيفا ونحوه فباعه او عتق فسقط ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه يعتبر
جانيا من وقت الاشراع وفي ذلك الوقت كان مكاتبا وحكم جناية المكاتب هذا وان عجز ورد في الرق
خير المولى بين الدفع والفدا لانه زال المانع من الدفع ولو عثر انسان ببعض الكنيف يضمن المخرج وكذا
لو عثر انسان بهذا القتيل فالضمان على المخرج لان نفس الاشراع جناية بما تولد منه فيكون مضمونا عليه
بخلاف الحائط على ما مر. حايط مايل اشهد عليه فسقط على حايط جاره فهدمه فالجار بالخيار ان شاء
ضمنه الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض فضمنه النقصان لفوات الحائط من وجه وهلاك
من وجه وما تلف بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول وما تلف ببعض الثاني فهو هدر لان الثاني
لم يشهد عليه وليس لمالك الاول ولاية رفعه ولو كان الحائط الثاني ملك الاول ضمن لانه قادر على رفعه
اشهد عليه حايطان مايلان اشهد عليهما فسقط احدهما على الاخر فهدمه فما تلف بوقوع الاول
او الثاني وببعض الاول فعلى مالك الاول وما تلف ببعض الثاني فهو هدر. سفل وعلو مايلان اشهد
عليهما فسقط السفل ورمى العلو على احد فقتله ضمن صاحب السفل ومن عثر بنقض العلو فهو هدر. عبد
نام او قعد في طريق ودام عليه حتى عتق فعثر به احد ومات فالدية على عاقلة العبد لان الدوام فيما
يستدام له حكم الابتدا والنوم والقعود دوام فصار كانه ابتدا النوم والقعود بعد العتق والجناية
بعد العتق توجب الدية على عاقلة المولى وان انكسر رجله وتعذر البراح ثم اعتقه سيده ثم عثر به
احد يجب على سيده قيمته لان الدوام هنا بغير اختياره فكان التلف مضافا الى ابتدا فعله وهو
في حال الرق وصار المولى باعتاقه مانعا رفعه فصار كمدبر جنى. وكعبد حفر بئرا ثم حرره سيده ثم عثر بها
انسان ومات ضمن السيد قيمته لان العبد لا يضاف الى العبد جنايته دون موت الدابة ولا دوام للاتصال
فاضيف التلف الى ابتدا الاتلاف وهو قبل العتق فصار كما لو اعتق عبدا قد جنى ولو قمط رجل عبد
الغير والقاه في الطريق فاتلف به قبل العتق وبعده فعلى القامط كانه اوقع حجرا في الطريق بخلاف
ما لو اجلسه من غير قماط لانه مختار في الجلوس حتى لو اعتقه سيده بعد اجلاسه فعطب به انسان

يضمن عاقلة سيده ذهب بنار في ملكه او ملك غيره فوقع شررها على ثوب انسان فاحرقه ضمن وان
وان حملته ريح والقته في الثوب لا يضمن لانه تخلل الريح وان وضع جرة على حايط فسقط على رجل واتلفه
لا يضمن لانه غير متعد في الوضع والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطات دابته بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت ولا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا والاصل ان السير على الدابة في طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فابحناه مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين وانما
يقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز
عنه يتعذر عليه استيفا حقه لانه يمنع عن المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه
والتحرز عن الوطي وما شاكله في وضع الراكب اذا امعن النظر في ذلك فقيدناه بشرط السلامة
عنه وليس في وسعه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب لان وجه الراكب امام الدابة لا خلفها فلم يتقيد
به حتى لو اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة ان لم يمكنه التحرز عن
النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به والمتعدي في السبب ضامن وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن
لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فسير الدواب لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه مما يستطاع الامتناع
عنه فسير الدواب ينفك عنه. وانما يكون الخوف منه في السير والراكب والرديف والقائد والسايق
في الضمان سوا لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاوا كذا في المبسوط فان
راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضرورات
السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف. وهذا مما لا يستطاع الامتناع
منه وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او ببولها ضمن لانه متعد في هذا التسبب فهو ممنوع
من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان ذلك يضر بالمارة وفي الجامع الصغير كل شي ضمنه الراكب ضمنه
السايق والقايد لانهما مسببان بتفويت الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن
التحرز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما
ولا على الراكب فيما ورا الايطا لان القتل انما حصل بثقله حتى كان هو على الدابة التي اوطات وفعله
اتصل بالقتل فصار مباشرا بمنزلة الرامي فاما السايق والقايد فلم يتصل اثر فعلهما بالقتل بل
فعلهما تسبب الى القتل وكذا الراكب في غير الايطا مسبب والكفارة جزا مباشرة القتل فلا تجب
بالتسبب وكذا لا يتعلق الايطا في حق الراكب حرمان الارث. والوصية دون السايق والقايد
لانه مختص بالمباشرة وذكر القدوري في المختصر والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقايد
ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة لان النفحة بمراى عين السايق فيمكنه التحرز
عنه وغايب عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والصحيح ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان كان
بمراى عينه لانه ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها
بلجامها وقال الشافعي يضمنون النفحة لان فعلها يضاف اليهم ولنا قوله عليه السلام الرجل
جبار والمراد نفحة الرجل فان قيل هي مدفوعة لان ذلك الفعل بتخويفه. فانتقل فعله اليه
كما في المكره ولنا انتقال الفعل بتخويف القتل او تفويت العضو وهذا تخويف بالضرب ومثله
لا ينتقل الفعل ولو كان راكب وسايق قيل يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب للضمان وقيل
لا يضمن السايق ما اوطات الدابة لان الراكب مباشر والسايق مسبب ولا عبرة للمسبب مع وجود
المباشرة كما في الحافر مع الملقي واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر استحسانا
وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس لهما ان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما لو جرح كل واحد

منهما نفسه وصاحبه جراحة ٭ اوكان الاصطدام عمدا اوحفر في الطريق بيرا فانهار عليها فانه يجب
على كل واحد منهما النصف كذا هنا ٭ ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد
من المصطدمين دية كاملة ولان كل واحد منهما مدفوع لصاحبه فكانه اوقعه من الدابة بيده
وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لايلافه في الحكم فاما فعل المصدوم فلا يصلح علة معارضة لدفع
الصادم لان فعله مباح لانه مشي في الطريق بمنزلة من وقع في بير حفرها رجل في الطريق فان الضمان
يجب على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله لما سقط في البير بعد ثم فعل صاحبه مباح ايضا ٭ لكن الفعل
في غير سبب الضمان كالنايم اذا انقلب على غيره والفعلان محظوران فيما ذكر من المسايل فاتضح الفرق
هذا اذا كانا حرين في العمد والخطا ٭ ولو كانا عبدين يهدر الدم في العمد لانه هلك كل واحد منهما
بعدما جنى بلا خلف وكذا في الخطا ٭ لان الاصل في جنايات العبد اذا كانت خطا الدفع او الفدا
اذا العبد اذا هلك سقط عنه موجب الجناية وقد فات هنا من عليه فلا يجب على المولى لدفع المحل ولا
الفدا لانه يعتمد بقا المحل ولم يوجد ٭ ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطا يجب على عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر لان على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف ٭ وهذا القدر
ياخذه ولي المقتول وما على العبد في قيمته وهو نصف دية الحر يسقط لموته الا قدر ما اخلف من
البدل وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا ساير ادواته
كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه مما يمكن التحرز عنه ٭ وانما سقط لانه لم يشد عليها او لم يحكم ذلك
كانه القاها بيده على الطريق ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا فان وطي بعير منه انسانا فقتله
فعلى عاقلة القايد الدية لان القطار كله في يده من اوله الى اخره فيضاف اليه ذلك فيصير في الحكم كانه
قتله خطا فيكون ضمان النفس فيه على العاقلة وضمان المال في ماله وان كان معه سايق فالضمان
عليهما لاستوايهما في السبب ٭ وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل فان توسطها واخذ بزمام
واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق
لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقايد لا يعلم بوطي
المربوط رجلا فقتله فعلى عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان بجهله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فكذا اوجب الرجوع على عاقلته
ولم يجب الضمان عليهم ابتدا وان كان كل منهما مسببا لان الربط من القيادة كالتسبب من المباشرة
لان التلف اتصل بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط في حالة سير القطار لانه امر بالقود دلالة واذا
لم يعلم به كان قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار ضمن القايد
لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان ومن ارسل بهيمة او كلبا وكان لها سايقا
الى كان خلفها فاصاب شيا من فوره ضمن لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له ٭ ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه
سوا وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سايقا لم يضمن ولو ارسل الى صيد ولم يكن له سايقا فاخذ الصيد
وقتله حل والفرق ان الكلب عامل باختياره لانه ينسب الى المرسل في حق اباحة الصيد للضرورة
لان الناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق له سواه ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب
الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق المسلمين فما
اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سنن ارساله فان عدلت
يمينا او شمالا فلا ضمان عليه تغيرت عن حالها واشتاب سيرا باختيارها وكانت كالمنفلتة الا ان

يكون لها

يكون لعاطب طريق غير الذي احدثت فحينئذ يكون ضامنا ٭ وكذا اذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان
عليه لان حكم فعله قد انقطع بالوقوف ثم هي انشات السير باختيارها بعد ذلك فلا يضاف اليه
بخلاف ما اذا وقف بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة لتمكنه من الصيد
فكانت لتحقيق مقصود المرسل وهذه الوقفة تنافي مقصود المرسل فيقطع حكم الارسال بخلاف
ما اذا ارسله الى الصيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق
يضمنه لان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع الدابة وامكنه الاتباع يعد من صاحبه عرفا حالا
الارسال للاصطياد فانه مباح لانه لا يمكنه الاتباع والسبب انما يضمن اذا تعدى ٭ ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل فان مالت يمينا او شمالا وله طريق اخر لا يضمن لان سيرها مضاف
اليها دون صاحبها ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا يضمن صاحبها لقوله
عليه السلام العجما جبار وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه لانه لم يوجد ما يوجب النسبة اليه من
الارسال والسوق ونحوهما ومن فتح باب قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن
الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار فلم يضف التلف اليه ٭ وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر
شرعا وكذا فعل كل بهيمة فانه جرح بلا اختيار فيضمن كما لو شق زق فسال ما فيه ٭ وقلنا فعل البهيمة لا يعتبر
لايجاب حكم عليها او على صاحبها فاما لقطع الضمان فمعتبر كالدابة تجول بعد الارسال شاة القصاب
فقيت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره
ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس ٭ وقال الشافعي فيه النقصان اعتبارا بالشاة
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بمثل ما ذكرنا وهكذا قضى عمر وقال لان الشاة لا تعمل بل
ينتفع بها كما ينتفع بالامتعة فضمن النقصان من تقدير فاما ما عددناه من البهايم ٭ فهي عاملة كبني
ادم ولكنها لا تعمل الا بغيرها فاشبه الانسان من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان
عملا بهما ولانها لا تعمل الا باربعة اعين عيناها وعينا من يستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع
بفوات احديها واذا سار الرجل على دابة فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت
فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب بلغنا ذلك عن عمر وابن مسعود ولان الناخس بمنزلة
الدافع للدابة الحامل لها على ما فعلت والراكب كالمدفوع مع الدابة بنخس فاضيف فعل الدابة اليه
ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب غير متعد فيضمن المتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق كان
الضمان على الراكب والناخس نصفين لكونه متعديا في الايقاف وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه
بمنزلة الجاني على نفسه بنخسه وان القت الراكب من نخسه فقتلته فديته على عاقلة الناخس لانه في نخس الدابة
مسبب لالقا الراكب وهو متعد في ذلك التسبيب فيضمن ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او
وطات رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لانه متعد في التسبب فيجعل كالمباشر في حكم
الضمان والواقف في ملكه والذي يسير سوا ٭ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا اوطات رجلا فالدية
على الراكب والناخس نصفين لانه انما تلف بثقل الراكب ووطي الدابة مضاف الى الناخس فيضمنان وان
نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لان الراكب له ولاية
نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل الامر ولو نخسها بنفسه لم
يكن عليه ضمان في نفحتها بالرجل او الذنب لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فهذا مثله ولو وطيت رجلا
في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في
تلك الحالة مضاف اليهما فما حدث من ذلك يكون ضمانه عليهما ٭ وهذا لان الناخس بمنزلة السايق
للدابة باذن الراكب وضمان ما اوطات على السايق والراكب نصفين ٭ فان قيل انه متى نخس ينبغي
ان لا يضمن لانه لم يبق متعديا حيث نقل فعله الى الراكب قلنا اذنه انما يصح من حيث انه سوق
لا من حيث انه اتلاف فيقتصر عليه فكان متعديا فان قيل الراكب صاحب علة اذا الركوب علة الوطي
والناخس صاحب شرط في حق فعل الوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط ٭ قلنا

انما يترجح العلة على الشرط اذا كان شرط تلك العلة فاما اذا كان شرط علة اخرى فلا يترجح علة اخرى
فلا يترجح صاحب العلة الا ترى من جرح ثم سقط المجروح في بئر حفرها غيره على الطريق فمات تجب
الدية عليهما وان كان احدهما صاحب علة والاخر صاحب شرط لان الحفر شرط علة اخرى دون
الجرح ❊ فكذا هنا الركوب وان كان علة الوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة اي الركوب بل هو شرط السير
او علته والسير علة الوطء فصار بمنزلة محصل علة العلة والحكم لا يمنع اضافته الى علة العلة والحكم لا يمنع مع كونه
مضافا الى حقيقة العلة ❊ فلهذا تجب الدية على عاقلتهما ثم يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه
فعل بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه ❊ وقيل لا يرجع وهو الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه
والتلف انما حصل بالوطء وصار كما لو امر صبيا يستمسك على الدابة بسيرها فوطئت انسانا ومات حتى
تضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء منفصل عنه وكذا لو ناوله سلاحا
فقتل به آخر حتى يضمن لا يرجع على الامر وانما الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس فان لم يكن في فورها
فالضمان على الراكب دون الناخس لان اثر فعله قد انقطع بمضي ذلك الفور فعادت الى ما كانت قبل النخس
ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها شيئا فضمانه على الناخس لان
الانفلات اثر فعل الناخس وهو شرط التلف ❊ وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبة العبد يدفع او يفدى لانه جناية منه ❊ وان كان الناخس صبيا
فهو كالرجل في ان الضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ
كذا في شرح المبسوط وقوله في الهداية واذا كان صبيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على
المال او فيما دون ارش الموضحة ❊ وان مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا
فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء في الطريق فكان نخسه كنخس من نصبه والله اعلم بالصواب

باب جناية المملوك والجناية عليه

الاصل ان جناية المملوك وان كثرت لا توجب الا دفعا واحدا اذا كان محلا للدفع وان لم يكن محلا للدفع
فلا يوجب الا قيمة واحدة واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها فيملكه ولي الجناية
وان شاء فداه بالارش وامسك عبده عندنا وقال الشافعي جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا
انه يقضي المولى الارش ❊ وفائدة الخلاف في اتباع الجناية بعد العتق بل يطالب العبد والمسألة من
الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن علي مثل مذهبه له ان الاصل ان ضمان الاتلاف يجب على المتلف
لانه الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه تخفيفا ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين
العبد وسيده فيجب في ذمته كما في الذمي لان ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون
واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه
كذا هنا ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن كما في العمد الا ان استحقاق النفس
قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين
فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه تحقيقا للصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك
لان مقصود المجني عليه يحصل بوصول بدل المتلف اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق
نفس المتلف بحاله ولان الاصل في موجب جناية الخطأ ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا وكون الخطأ
موضوعا شرعا وتعلق اقرب الناس اليه وهو العاقلة تخفيفا على المخطئ وتفاديا عن الاجحاف الا ان عاقلة
العبد مولاه لان المملوك يستنصر بمولاه ويزداد قوة وجراءة به كما ان الحر يستنصر بعاقلته والاصل
في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي
لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة له فيجب في ذمته ضرورة صيانة للدم عن الهدر وبخلاف
الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا انه لا يلزمه حتما فيما لا يقدر على ذلك لانه واحد كاحاد
العاقلة لكثرتهم فخير بين الدفع والفداء تحقيقا وصيانة عن الاستئصال ثم الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى

كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر
فانه لا يسقط صدقة الفطر عن المولى بموته لانه لم يتعلق الا استيفاء به فان دفعه ملكه ولي الجناية
لان المعنى بالدفع هو الدفع بجهة التمليك وان فداه فداه بارشها لان حقه فيه وكل ذلك يلزمه حالا
اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن
العبد ❊ وان كان مقدرا بالمتلف حتى سمي فداء فكان حالا لان للبدل حكم المبدل وايهما اختاره
وفعله لا شيء لولي الجناية واما الدفع فلان حقه يتعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء
فلان حقه في الارش فاذا اوفاه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لان
حقه يتعلق برقبته وقد فات فبطل الحق لفوات محله كما لو مات بعدما اختار المولى الفداء ولم
يبرأ بموت العبد لان الحق قد تحول من رقبته الى ذمة المولى فلا يبطل بموت العبد فان جنى بعد اخرى كان حكم
الجناية الثانية حكم الاولى الى بعد الفداء لانه لما طهر بالفداء عن الجناية الاولى صار كان لم يكن
وهذا ابتداء جناية وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر ارش
جنايتيهما واما ان يفدي بارش كل واحد منهما لانه تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع وانما يقسم
بينهما على قدر ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم بينهما على قدر
ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر العوض وان
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع بقدر حصصهم وان فداه فدى بجميع اروشهم لما بينا ❊ ولو قتل
انسانا وفقأ عين آخر دفع العبد اثلاثا لان الاستحقاق بقدر الحق وارش العين نصف ارش النفس وعلى هذا
حكم الشجاج فيدفع اليهم ويقسم بينهم بقدر جناياتهم وللمولى ان يفدي بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار
ما تعلق به حقه من العبد لان الحق لكل واحد في مقدار جنايته ولا تعلق للبعض بالبعض بخلاف العبد
اذا قتل رجلا خطأ له وليان فاختار المولى الفداء من احدهما والدفع الى الآخر بقدر حقه حيث لم
يكن ذلك لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة والحق حق المقتول اولا ثم للوارث بطريق
الخلافة عنه ولا يتمكن التفريق في الجناية المتحدة من موجبها وهنا الجنايات مختلفة لاختلاف اسبابها
وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه فوت عليه الدفع فيضمنه
قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون وان
اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ضرورة
لا فداء عليه وعلى هذا البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك يمنع الدفع لزوال الملك به
وكذا لو كانت الجناية فيما دون النفس فان كان يعلم فقد صار مختارا للارش وان كان لا يعلم فعليه الاقل
من الارش ومن القيمة ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل شيئا من ذلك فصار
مختارا للفداء اي يكون على المولى دية القتيل وقال زفر لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد لانه لا اختيار
وقت التعليق وبعد الجناية لم يوجد من المولى فعل يدل على الاختيار فلا يلزمه حكم الاختيار ولكنه
اتلف مالية العبد بعد تعلق حق المجني عليه فيلزمه القيمة ولنا ان العتق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط وقد علق عتقه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية ولهذا لو قال لامرأته في صحته ان مرضت
فانت طالق ثلاثا فمرض فمات منه طلقت ثلاثا وصار فارا كانه طلقها ثلاثا بعد المرض وكذا لو قال
لامرأته ان دخلت ثم والله لا اقربك صار موليا من وقت الدخول بخلاف ما لو علق الطلاق او العتاق
بالشرط وحلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط فثبت العتق والطلاق فانه لا يحنث في يمينه لان عدم
طلاق او عتق يمكنه الامتناع منه اذ اليمين للمنع او للحمل فما لا يمكنه الامتناع عنه لا يدخل تحته ولانه
حين علق عتقه بالجناية مع علمه لان العتق محبوب العبد ويتسارع الى تحصيل الشرط لنيل محبوبه ويعجز
عن الدفع عند ذلك يكون اختيارا للفداء منه ضرورة فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص
بان قال ان ضربته بالسيف فانت حر فلا شيء على المولى لا القيمة ولا الدية لان الواجب هو القصاص

على العبد وذا لا يختلف بالرق والحرية فلم يكن المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه شيء وان
اقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية ان العبد لفلان فهو اختيار للفداء عند زفر لان العبد كان ملكه في
الظاهر وقد استحقه باقراره فصار كما لو باعه منه وعندنا لا يكون مختارا لانه لم يفت على صاحب الحق الدفع اليه
لانه ان كذبه المقر له في الملك بطل اقراره وخير بين الدفع والفداء لبقاء ملكه وان صدقه واخذه خير المقر
له بين الدفع والفداء لان الجناية من عنده ولو باعه بشرط الخيار للمشتري فهو اختيار لان فوات الدفع
يكون بزوال ملك البائع وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري ولو كان الخيار للبائع
فنقض البيع لم يكن اختيارا لان الدفع لم يفت ولو عرضه على البيع او اجره او رهنه لم يكن اختيارا لان الدفع
ممكن اما في العرض فظاهر وكذا في غيره لفسخ الاجارة وفك الرهن وقال زفر هو اختيار للفداء لان هذه الاشياء
دلالة اختيار الامساك ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان زوال الملك يتعلق به ولو كاتبه
كتابة فاسدة فهو مختار بنفس العقد لان موجب الكتابة الفاسدة تثبت بنفس العقد فكانت نظير البيع
الفاسد بعد القبض ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما لو وهبه له لان المجني عليه
اخذه بغير عوض وهو مستحق له بالهبة فوقعت موقع الدفع بخلاف البيع ولو امر المولى المجني عليه بان
يعتقه فاعتقه يصير المولى مختارا ان كان عالما لا مختارا لانه حبس عنه جزءا من العبد فصار كما لو حبس
الكل وهذا لان حق ولي الجناية ثبت في كل جزء منه وهو لا يحتمل التجزي في الدفع بالجناية فامتناع الدفع
في جزء منه كالامتناع في كله لان دفع الكل مع حبس البعض لا يتصور فان كان لا يعلم فعليه الاقل من
قيمته ومن الارش وان كانت امة وهي بكر فوطيها فهو مختار وان لم يكن معلقا لانه فوت جزءا حقيقة بخلاف
التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا يوجب نقص العين حقيقة من غير
اعلاق وعن ابي يوسف انه يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فكان دليلا على امساك العين ولا يصير
مختارا بالاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل خيار الشرط به ولا بالاذن في التجارة وان ركبه
دين لان الاذن لا يفوت عليه الدفع ولا يوجب نقصانا ولكن الرغبة قد انتقضت عند لحوق الدين بسبب
من جهة المولى وهو الاذن فصار لولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا فيلزم المولى قيمته عند قطع يد
حر عمدا فدفع العبد بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المدفوع اليه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان
لم يعتقه رد العبد على سيده ويقال للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا ووجهه انه اذا لم
يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع عن المال اي عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر
والعبد في الطرف وبالسراية ظهر ان الدية غير واجبة ولان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا لان الصلح
لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطي
المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فوجب القصاص واما اذا اعتقه
فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد بتصرفه تصحيحه فلا صحة له الا بالصلح عن الجناية
وما يحدث منها فكان مصالحا معه عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على
الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على العبد عن ذلك لانه اذا كان مصالحا على العبد عن الجناية
فلان يكون مصالحا معه العبد عن الجناية وما يحدث منها اولى فانعقد بينهما صلح عن الجناية وما يحدث
منها ابتداء مقتضى الاعتاق واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء لانه لم يوجد دلالة والصلح الاول
وقع باطلا فرد العبد على المولى وللاولياء القتل والعفو وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد
رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد
صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق الجواب
واختلف السؤال فان قيل ان بطل الدفع في الموضع الاول والصلح في الموضع الثاني بالسراية فلم
يورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود قلنا الدفع ليس بتصرف مبتدا بل هو تسليم للواجب فاذا
بطل الواجب بطل التسليم اصلا فلا يبقى ما يصلح شبهة فيجب القود واما مسئلة الصلح فمشكل على قول
ابي حنيفة فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص ثم هنا قال يجب فقيل

الجاني

ما ذكرها هنا

فقيل ما ذكرها هنا جواب القصاص وذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكون القياس على العكس
وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح استيفاء الجناية
معنى لانه استيفاء بدلها واذا انعدمت الجناية تتقرر عليها العقوبة وهو القصاص واما العفو فهو معدم
للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس ولكن بقيت شبهته لوجود صورة العفو واد
الصورة تعمل عمل الحقيقة في درء العقوبات وان جنى العبد الماذون المديون جناية خطا فاعتقه
سيده ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم وحق رب
الدين في بيعه بدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من رقبة الواحد بان يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطا لا يغرم الا قيمة واحدة لان المالك
يدفعها المولى للغرماء لان ذلك المولى في رقبته باق والبدل له ايضا فيضمن الاجنبي للمولى بحكم الملك
في قيمته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك فصار كان ليس فيه حق ثم الغرماء احق بملك
القيمة لان القيمة مالية العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع له فكان
مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول التعارض بين الحقين والحقان مستويان
فيظهران فيضمنهما ما ذكرنا مديونة ولدت بيعت مع ولدها في الدين وان جنت جناية ولدت دفعت
ولم يدفع ولدها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيها فيسري الى الولد لان
الصفات الشرعية الثابتة بالامهات تسري الى الاولاد كالملك والرق فاما الدفع بالجناية فواجب في ذمة
المولى لا في ذمتها وانما تلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها الجناية خالية عن حق
ولي الجناية فلذلك لم يجب القول بالسراية واذا كان لرجل عبد زعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان هذا العبد
قتل وليا لهذا الزاعم خطا فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرا
العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا
عبد وقال ذلك الرجل قتلت وانا حر فالقول للعبد بالاجماع لانه انكر وجوب الضمان لما اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان وهذا لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء ولا يتصور وجوب الضمان
في قتل الخطا على العبد في حالة رقه بحال ولو قال لحربي اسلم او لمعتقه اخذت مالك او قطعت يدك
وانت حربي او عبدي وقال المقر له كنت مسلما او معتقا حينئذ فالقول للمقر له ويضمن المقر عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد القول للمقر ولا يضمن الاشياء بعينه فانه يومر برده الى المقر له وهذا لانه ينكر
الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول له كما في الوطي والغلة بان قال لمعتقه
وطيتك او اخذت منك كذا من الغلة وانت امتي فقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق فان القول قول
المولى ولا يضمن كذا هنا بخلاف الشيء القائم في يد المقر لانه متى اقر انه اخذه منه فقد اقر بيده ثم ادعى التمليك
عليه وهو منكر فكان القول للمنكر فلهذا امر بالرد ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع ولم يسنده الى
حالة تنافي الضمان لا محالة لان قطع المولى يد عبده نفسه واخذه ماله بسبب الضمان على المولى في الجملة بان
بان قطع يده في حالة الرهن او اخذ ماله حال كونه مديونا وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بل
صار مدعيا براءة نفسه عن الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان فلا يصدق الا بحجة كما في مسئلة فقء العين
كما ياتي بعد بخلاف الوطي والغلة لان ذلك لا يضمن في حال الرق بحال فان المولى وطي امته المديونة او
المرهونة لا يوجب العقر لان حق الغرماء لم يتعلق بمنافع بضعها لانها ليست بمال وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مديونة لا توجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان فكان منكرا
بالاسناد اليها الوكيل المعزول اذا قال بعته وسلمته قبل العزل وقال الموكل لا بل بعته وسلمته بعد
العزل يكون القول للوكيل وكذا الوصي اذا قال بعد بلوغ الصبي انفقت عليك من مالك نفقة المثل
وقال الصبي لا بل استهلكت مالي فالقول للوصي لما قلنا ولو قال البالغ العاقل طلقت امراتي او
اعتقت عبدي او بعت داري وانا صبي او مجنون ومجنونه معهود كان القول قوله لما بينا ولو قال فقات

الى الغرما

عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسقط القود وقال المعتزلة لابل فقأت عيني وعينك ذاهبة
ولي عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان الفقأ حصل مضمونا بنفسه فيهما الا ان الفاقئ
يدعي البراءة وخصمه ينكر فكان القول قوله ولو اشترى عبدا فقبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك فقال
المشتري قطعته بعد شرائي فالقول للمشتري لان العبد بكل اطرافه له فكان ضمان طرفه له فكان الظاهر شاهدا
له وقد اقر بوجوب الضمان على نفسه فلا يصدق في التحويل على البائع رجل امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله
فديته على عاقلة الصبي في ثلاث سنين لوجود المباشرة منه وعمده وخطاؤه سواء لقصور في عقله وقصده
ثم عاقلة الصبي يرجعون على عاقلة الآمر بما عقلوه لوجود التسبب من الآمر بوصف التعدي اذ لولا امره لما
تجاسر الصبي على القتل لضعف قلبه وكذا لو كان الآمر عبدا محجورا او صبيا او مكاتبا وهو صغير او كبير
الا انه لا رجوع على الصبي الآمر ابدا لقصور الاهلية ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه لكمال اهليته
وعلى المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب كما لو كان المامور رهنا عبدا محجورا
ولو كانا محجورين خوطب سيد القاتل بالدفع او الفداء ورجع بعد العتق لا في الحال لان الآمر قول وقول
المحجور غير معتبر فلا يواخذ في الحال ولكن يواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى وانما يرجع بعد
العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وهذا اذا كان الآمر كبيرا فان كان الآمر
صغيرا لا يواخذ بعد العتق ايضا لان قول الصغير غير ملزم بحال وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا لو كان عمدا
والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ فان كان كبيرا اوجب القصاص ولو كان الآمر والمامور مكاتبا يجب الضمان
على القاتل ولا يرجع على الآمر ولو كانا ماذونين رجع بالاقل لان هذا ضمان غصب وهو كضمان التجارة لانه
يملك المضمون باداء الضمان والماذون يواخذ بضمان التجارات وفي المكاتب تعذر ان يجعل ضمان غصب
لانه حر من وجه فلا يكون محلا للغصب عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد
منهما فالمولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل
واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبطل حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد
كان بعشرين الفا فلما عفى اثنان بطل حقهما ففي حق كل واحد من الباقيين في خمسة الاف فلهذا فداه بعشرة الاف
ان شاء فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا عشرة الاف
لوليي الخطأ وخمسة الاف لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا لانه
يكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف فان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند ابي حنيفة بطريق العول فيضرب هذا
بالكل وذا بالنصف لان حقهما في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين
وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي
الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا كالمدبر اي لو قتل مدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ وللعمد
وليان فعفى احدهما بطل نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالا فدفع المولى قيمته عنده تقسم القيمة اثلاثا عولا
وعندهما ارباعا بطريق المنازعة وكالغرماء اي اذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة فضاقت عن
الوفاء تقسم التركة بين ارباب الديون اثلاثا بطريق العول اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه
الف ولآخر عليه الفان فالالف المتروك تقسم بينهما بطريق العول والورثة والوصية ثلث وربع
والاجارة والسعاية والمحاباة والوصية بالف مرسل والعين فالقسمة في هذه المسائل عولية اجماعا
وماذون لهما اذا نه احدهما الفا واجنبي الفا فبيع بالف ومات وترك العبد عوليه وعندهما ارباعه
وعبد او مدبر قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ودفع العبد او قيمة المدبر يقسم عندهم بينهما اثلاثا عولا
وام ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمدا ولكل واحد منهما وليان فهي يقتل بهما فان عفى احد وليي كل
واحد منهما معا سقط نصيب العافيين اصلا وانقلب نصيب غير العافيين مالا وتسعى في نصف قيمتها
لغير العافيين فان عفى احد وليي المولى اولا ثم عفى احد وليي الاجنبي او بالعكس سعت لشريك العافي اولا في

اربعة

اربعة من اثني عشر ولشريك غير العافي في خمسة من الخمسة لان حق كل قتيل في كل القصاص فصار واحد
من وارثيه في نصف القصاص واذا انقلب مالا كان حقه في نصف القيمة فلو انتقص عن ذلك انما ينتقص بحكم
المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الآخرين في القصاص فلهما ان يقتلاها فلما عفى احدهما ايضا بطل نصيبه
وانقلب نصيب شريكه مالا وحقه في نصف القيمة شايعا فيكون نصفه في النصف الفارغ من القيمة ونصفه
في النصف المشغول منهما فيكون بينهما على قدر حقهما فلهذا كان عليها السعاية في ثلاثة الارباع ثم اختلفوا
في كيفية قسمة ثلاثة الارباع فقال ابو حنيفة يقسم بطريق العول ووجهه ان يقول اجتمع في النصف المشغول
حقان حق شريك العافي اولا وهو في جميع ذلك النصف وحق شريك العافي آخرا وهو في نصف ذلك النصف
وهو الربع فيقسم ذلك النصف بينهما بطريق الضرب على ثلاثة اسهم فيحتاج الى حساب له ربع ونصف
ولنصفه ثلث واقله من اثني عشر فربعه ثلاثة سلم لام الولد وربع آخر لشريك العافي آخرا بقي ستة ثلثه
وهو اثنان لشريك العافي آخرا فصار له خمسة وثلثا النصف وذلك اربعة لشريك العافي اولا وذلك
سدسا وقالا بطريق المنازعة والمسئلة من ثمانية لانا نحتاج الى حساب ينقسم ربعه نصفين واقله ثمانية
سلم لها ربعه وهو اثنان وربع آخر سلم لشريك العافي آخرا بلا منازعة وربع آخر لشريك العافي اولا بلا منازعة
بقي ربع تنازعان فيه فيكون بينهما نصفين فصار لكل واحد ثلاثة اثمان القيمة ولها ربع القيمة وهو سهمان
لا نزاعا كفضولي باع دارا من رجل ونصفها من آخر واجاز المالكان فالقسمة نزاعية عندهم ثلاثة ارباعها
لمشتري الكل وربعها لمشتري النصف ومسئلتي السيف بان اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولآخر
بسدس ماله وله خمسمائة سوى السيف فلصاحب السدس سدس خمسمائة ولصاحب السيف خمسة
اسداس السيف وسدس السيف بين صاحب السيف وصاحب السدس نصفين عنده لانه اجتمع في السيف
وصيتان وصية بكل السيف ووصية بسدسه والقسمة عنده نزاعية فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا
الى السدس بلا منازعة فيه سهم واستوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فصار السهم على اثني عشر سهما
احد عشر بينهما لصاحب السيف وسهم لصاحب السدس واذا صار السيف وقيمته مائة على اثني عشر
صار خمسمائة على ستين فيكون لصاحب السدس منه السدس وذلك عشرة اسهم وصار كل المال اثنين وسبعين
وقد نفذنا الوصية في اثنين وعشرين لكل واحد منهما احد عشر وهو اقل من الثلث لان الثلث اربعة وعشرون
وعندهما عولية فيضرب صاحب السيف بكل السيف وصاحب السدس بسدس السيف فيصير على سبعة
واذا صار السيف وقيمته مائة على سبعة صارت خمسمائة على خمسة وثلاثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلاثين
سدس صحيح فاضرب ما صار كل المال وذلك اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين
السيف من ذلك اثنان واربعون لصاحب السدس سبعة ستة والباقي لصاحب السيف وهو ستة وثلاثون
وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدسه وهو خمسة وثلاثون وصارت سهام الوصايا
سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون واذا كان كذلك فلا عبرة للاجازة
وعدمها وان كان اوصى مع هذا بثلث المال لآخر فقد اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية
بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده نزاعية ولا نزاع لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث
وهو اربعة اثلاث السيف فيسلم لصاحب السيف وبقي ثلث السيف سهمان ولا منازعة لصاحب
السدس فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولصاحب السدس فيه منازعة فيقسم
ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فصار السدس على سهمين وجميع السيف على اثني
عشر ضرورة التضعيف بقي السدس وذلك سهمان واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهم اثلاثا وليس
للسهمين ثلث صحيح فيضرب اصل المال وهو اثنا عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين ثلثاه لصاحب السيف
وهو اربعة وعشرون وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما
ثلثه والسدس الباقي وهو ستة بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب
الثلث خمسة ولصاحب السيف تسعة وعشرون واذا صار السيف وقيمته مائة على ستة وثلاثين
صار كل مائة من خمسمائة على ستة وثلاثين فصار خمسمائة على مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه

ستون ولصاحب السدس سدسه ثلاثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وكل المال
مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة تقسم كذلك وان لم يجيزوا جعلت
الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون وكل المال ثلاثمائة وسبعون وثلث
المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث
ماكان يدفع عند الاجازة من كل المال وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس
من السيف سهمين فيدفع الان كذلك فيكون المبلغ ستة وثلاثين وحظ الورثة من الثلث سبعة وعشرون
وعندهما عولية فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس
السيف ‍ والسدس ستة اسهم فتصير القسمة على تسعة اسهم واذا صار السيف على تسعة اسهم صار كل
مائة من خمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة
ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فيجعل على تسعين ويصير حق كل واحد منهما ضعف ماكان فيصير لصاحب
السيف ثمانية عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب
الثلث من باقي المال ثلاثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلاثة وستين وكل
المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجاز الورثة فالامر كذلك وان لم يجيزوا جعل
ثلث المال على قدر الوصايا لا على قدر سهام الوصايا هكذا وروي عنهما الوصايا ثلث وسدس لان السيف
سدس فيجعل كل سدس سهمين لان السدس اقل فصار ثلث المال اربعة اسهم وكل المال اثنى عشر سهم من
الثلث لصاحب السيف كله في السيف وسهم لصاحب السدس سدسه في السيف وخمسة اسداسه
في المال وسهمان لصاحب الثلث سدسها في السيف والثاني وهو خمسة اسداسه في باقي المال فانكسر السهام
بالاسداس فاضرب اصل المال وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين ثلثه اربعة وعشرون كان
لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناه في ستة فصار اثني
عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه
في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة
وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون تسعة من هذه الاربعة والعشرين في السيف وهو اثنا عشر وربعه
ثلثه للورثة ونصفه وهو ستة لصاحب السيف وسدسه وهو سهمان لصاحب الثلث ونصف سدسه
وهو سهم لصاحب السدس ‍ واما مسئلتا الدار فقد مرتا في الدعوى والوصية لواحد بعبد بعينه وللآخر
بنصفه وهو يخرج من الثلث اولا واجازت الورثة في الدعوى والوصية لواحد بعبد بعينه وللآخر بنصفه
وهو يخرج من الثلث اولا واجازت الورثة كان العبد يقسم بينهما ارباعا بطريق المنازعة عنده وعندهما
اثلاثا بطريق العول والوصية بكل المال لرجل وبنصفه او ثلثه لآخر واجازت الورثة فالمال يقسم
بينهما بطريق المنازعة عنده وعندهما بطريق العول والاصل عندهما ان الحقين عندهما متى ثبتا على الشيوع
في وقت واحد فالقسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز احدهما في وقت او في وقتين مختلفين فالقسمة
نزاعية ‍ وهذا لان القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسيره ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه
احدهما بنصف المال والآخر بكله والمال الواحد لا يكون له كل ونصف وانما ترك القياس في الميراث
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع
في وقت واحد وهو حالة الموت فيلحق به ما كان في معناه ففي التركة اذا اجتمعت فيها حقوق متفاوتة
ثبتت في وقت واحد وهو حالة الموت فكانت في معنى الميراث وكذا في الوصايا وكذا في العبد والمدبر
اذا قتلا عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية في عين العبد او قيمة المدبر ثبت في وقت وهو وقت
دفع العبد او قيمة المدبر وكذا في دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء في وقت واحد فكانت في معنى الميراث
وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت وقت
العقد مختلف وفي مسئلة الاذانة الحق ثبت بالاذانة ووقت الاذانة مختلف ‍ وفي العبد والمدبر
اذا قتل رجلا ورجلا عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما واختار المولى الدفع وقت ثبوت الحقين مختلف

لان حق الساكت من وليي الدم في القود لانه مثل والمثل بدل عن القود ووجوب البدل مضاف الى سبب
الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل اما في فصل قتل الخطأ وفقأ العين فلا يعتبر وقت القتل
لان حقهما كان ما لا في الابتداء الا ان هذا المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر وقت الدفع وفي جناية ام الولد
ووجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين وكانت القسمة
نزاعية عندهما والاصل ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه
الشيوع لكل واحد في البعض فالقسمة عولية ومتى وجبت القسمة والعين بحق ثبت على وجه التمييز او كان
حق احدهما في البعض الشائع والآخر في الكل فالقسمة نزاعية وهذا لان الحقوق متى وجبت في الذمة
فقد استوت في القوة فيضرب كل واحد بكل حقه وكذا اذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع
فقد استوت الحقوق في القوة لانه ما من جزء ثبت فيه حق احدهما وللآخر ان يزاحمه والاصل في قسمة
العول الارث كما قالا وثبت حق كل واحد منهم في البعض الشائع اما اذا ثبت الحقان على وجه التمييز
فلم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى
الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فلا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل
القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة
فكانت القسمة عولية وعلى هذا تخرج المسائل ولو كان لام الولد ولد من سيدها لا قصاص عليها لان الولد ملك
شيئا من القصاص وليس له ان يقتل امه قصاصا فانقلب الكل مالا لانه لا يتجزى ويجب عليها القيمة ويقتل
بالآخر قصاصا ولم يؤخر لان الاستيفاء لانه لو وجب التأخير لا يستوفى ابدا فان عفى احد وليي الاجنبي سقط حقه
وصار حظ شريكه مالا ووجبت في قيمة واحدة لو على المولى واحد وليي الاجنبي الا ثلثا عنده فولا ارباعا عندهما
منازعة ولو عفى احد وليي الاجنبي بعد ما دفعت القيمة الى ورثة المولى بلا قضاء فله الخيار ان شارك الورثة
في ذلك وان شاء رجع عليها ثم هي ترجع على الورثة بذلك وان دفعت بقضاء فلا سبيل لولي الاجنبي عليها
لانه لا يجب عليها الا قيمة واحدة لما مر وقد ادت بقضاء ففرغت ذمتها عن الجناية وان دفع القيمة الى ورثة
المولى بعد عفو الاجنبي يخير بكل حال عند الكل لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد ثبوت
حق الاجنبي لا يصح واذا لم يصح القضاء ههنا فلان لا يصح فعلها بلا قضاء اولى والمدبر مثل ام الولد في حكم
الجناية ‍ عبد قتل سيده وآخر عمدا ولكل واحد وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما معا بطل حق سيده وجعل عفو
احدهما كعفوهما عند ابي حنيفة ومحمد لان العبد عند القسمة يبقى على حكم ملك الميت فلو صار نصيب
الشريك مالا لوجب على العبد حكم جنايته لمولاه وانه لا يجوز بخلاف المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموت
المولى فلا يؤدي الى هذا واذا بطل حق وليي المولى عن العبد في نفسه وسقط حق العافي من وليي الاجنبي في ربع
العبد يقال لهما ادفعا الى من لم يعف من وليي الاجنبي ربع العبد او افدياه بنصف الدية لان حقه في نصف
القصاص وانما صار ربع العبد بحكم المزاحمة والقصاص في الدية لانها في الذمة وفي الذمة سعة فافترقا
وعند ابي يوسف لا يجعل عفو احد وليي المولى كعفوهما فيقال لهما ادفعا عن غير العافي من وليي الاجنبي ربع العبد
او افدياه بنصف الدية لما بينا فان دفعا فيقال للعافي من وليي المولى كان حق اخيك في الربع وصار مالا لا يعيران
نصفه وهو الثمن وقع في نفسك مشغولا فادفع ثمن العبد الى اخيك او افدياه بربع الدية وان عفى احد وليي المولى اولا
ثم عفى احد وليي الاجنبي او على عكس هذا فعندهما لما كان عفو احدهما كعفوهما بطل حقهما في القصاص فيقال
لوليي المولى ادفعا نصف العبد وافدياه بنصف الدية اما اذا عفى احد وليي المولى اولا فلانه بطل المولى
عندهما فبقي حق الاجنبي في كل القصاص فاذا عفى احد وليي الاجنبي انقلب نصيب صاحبه وهو نصف
القصاص مالا فيقال لورثة المولى ادفعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية ‍ واما اذا عفى احد وليي
الاجنبي اولا فلانه استحق صاحبه نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص ولا مزاحمة
بين المال والقصاص ‍ وهذا بخلاف العفو لانه ثم وجب المال لهما حال قيام المزاحمة فكان حق غير
العافي من وليي الاجنبي في الربع اما ههنا بخلافه ‍ عبد بين رجلين قتل قريبا لهما عمدا فعفا احدهما عنه بطل
الدم كله عند ابي حنيفة وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ

قول محمد مع ابي حنيفة والاشهر انه مع ابي يوسف ولو قتل عبد مولاه عمدا وله ابنان فعفا احدهما بطل
الدم كله ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف ولو قتل عبد مولاه عمدا وله ابنان كقوله ثم لابي يوسف
في المسئلتين ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا فعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في
ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ولهما ان القصاص
واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا
بنصف صاحبه فاحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه فاحتمل السقوط من كل
وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه فاحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شايعا فلا يجب المال
بالشك والاحتمال **فصل** ومن قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته ولا يزاد على عشرة
آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يقضى بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت
قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك
في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر
الاموال وكما في قليل القيمة وكالغصب وهذا لان الضمان يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية فالضمان
الواجب له يكون ضمان المال ضرورة ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل
ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى الجناية بخلاف القياس ولهذا اذا قتل المبيع قبل
القبض يبقى البيع ببقاء القيمة وانما يبقى البيع اذا فات المعقود عليه واخلف بدلا فلو لم يكن الضمان بدل
المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية ولنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية
جعل الواجب بقتل المؤمن دية وهذا مؤمن فيكون المال الواجب بقتله والدية بدل الادمي وذا لا يزاد
على عشرة آلاف درهم كدية الحر وقول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة
دراهم وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها
السماع من صاحب الوحي ولان فيه معنى المالية كما بينا ومعنى الادمية حتى كان مكلفا ومعنى المالية تبع
لان قيام المالية بالنفسية ولهذا تزول مع قيام النفس ولانها اسبق لان المالية تعارض الرق بواسطة
الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل لايجاب الضمان مقابلا به اولى ولهذا يجب القصاص في العمد
والقصاص لا يجب باتلاف المال والمتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حال العمد فعلم انه مضمون بكونه
ادميا وضمان الغصب مقابل بالمالية لان الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع فائدة ولهذا
يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القود بدلا عن المالية اجماعا فكذا امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الادمية لا بمقابلة المالية الا انه غير مقدر لان القياس يقتضي ان لا تكون الديات مقدرة بل تختلف
باختلاف منافع المحال كالقيم وانما قدرناها في الاحرار بالنصوص والنص الوارد في الاحرار لا يكون واردا
في العبد لنقصان حاله من الاحرار فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة
آلاف درهم ولا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فوجب الحط عن ديته لتنحط رتبته عن الاحرار
وقدر ذلك بعشرة دراهم لما روينا من اثر ابن مسعود لانه ادنى مال له خطر في الشرع وهذا
يستحق به الطرف والبضع وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية
في الحر لانها بدل الدم ففي يد العبد نصف قيمتها بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب لان في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة كذا في المبسوط لمحمد ان اليد من الادمي
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا القدر لتنحط رتبته ووجه الظاهر ان المعتبر فيه المالية فقط
ولهذا لا يضمن بالقصاص والكفارة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى الى اخره مر تقريره في اوائل
الجنايات ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما فارشهما للسيد لان العتق
اضيف الى احدهما فلم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقي ارش العبدين ووجب ارشهما للمولى
ولو قتلهما رجل واحد تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه

لما مر من قبل وبعد الشجة هي محل البيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا واحدهما حر بيقين فصار قاتلا لهما قاتلا للحر بيقين فلزمه دية حر وقيمة عبد وتحقيقه ان القتل
يلاقي محل العتق فاما الطرف فليس بمحل للعتق وانما يثبت فيه حكمه تبعا فلا يثبت تبعا قبل ثبوته
في العين من كل وجه فصار مشجوجا على حكم الرق وهذا بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل فانه
تجب قيمة العبدين لان كل واحد منهما ينكر قتل الحر ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى اخذ من
الفاقئ قيمة العبد واعطاه العبد وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء
اخذ قيمته واعطاه رقبته وان شاء امسكه وضمنه ما نقص وقال الشافعي يمسكه وياخذ القيمة ولان الواجب
ضمان العينين الفائتتين وقد قدرتا بكل القيمة فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ عيني حر فانه ياخذ
كل الدية والجثة له وكما لو فقأ احدى عينيه او قطع احدى يديه فانه يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على
ملكه ولنا ان الواجب قيمة كل النفس لان فقء العينين اتلاف النفس معنى بتفويت جنس المنفعة ولهذا
ولهذا يتقدر بمالية العبد فوجب ان يزول تحقيقا للمعادلة اذ هو قابل للنقل كيلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك بخلاف ما لو فقأ عيني حر لانه فيه وهنا المالية قائمة في
الذات والاطراف لان اعتبار المالية في حق الذات قصرا عليه ساقط وبخلاف عيني المدبر لانه
لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس
المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القود بالجناية على اطرافه
بحال ولا تحمله العاقلة ويجب بالغة ما بلغت في الجناية على المال للمالك الخيار كما لو خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة غيره فان للمالك الخيار بين ان يضمنه كل القيمة ويسلم العين
اليه وبين ان يمسكه ويضمنه النقصان ولنا ان العبد مال من وجه وادمي من وجه لما مر فالجناية
على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة الجناية على الادمي ولهذا اوجب جميع بدل
النفس ولو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية اذ موجب الجناية
على المال ان تباع رقبته فيه ثم من احكام الادمية ان لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والطرف
الفائت ولا يملك الجثة بل يكون بازاء الفائت فقط كما في فقء عيني الحر ومن احكام المالية ان يملك
ويتوزع الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجنايته على الادمي لا يجب موزعا
وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفاء
هذا الضمان ان تزيل الجثة من ملكك ليكون قولا بالشبهين ولو قال لاحدكما حر فقتل احدهما رجلا خطأ
ثم عين الجاني للعتق صار مختارا للفداء لان له حكم الانشاء وقد امكنه الاحتراز بتعيين الاخر ولو عين غيره
تخير في دفع الجاني او الفداء ولو جنيا فعين احدهما عين عتقه لم يصر مختارا للفداء لانه لا يمكنه الاحتراز ولزمه
قيمة من عين وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما وغرم قيمته ان جنى احدهما لو جنيا ولو
جنى احدهما ثم قال احدكما حر وهو يعلم ثم مات لزمه الفداء غير ان قدر القيمة يعتبر من كل المال والفضل
الى تمام الدية لزمه باختياره في اخر حياته مع قدرته على البيان في غير الجاني فيعتبر من الثلث كالتبرعات
وهذا لانه صار معتقا نصف الجاني عند الموت لان الموت بلا بيان عتق نصف كل واحد منهما بكلام
وجد بعد الجناية مع العلم بالجناية فصار مختارا للفداء وهو متبرع في التزام الزيادة على القيمة
عن اختيار لانه قادر على صرف العتق الى غير الجاني اما قدر القيمة فلازم بكل حال لانه كان يدفعه او يفديه
لا محالة فيعتبر الزيادة على القيمة من ثلث ماله كما لو اعتقه في هذه الحالة فانه يعتبر الزيادة على
القيمة من الثلث كذا هنا ولو جنيا ثم اعتق احدهما في صحته لزمه فداؤهما لانه لما اعتق احدهما في صحته
مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء لاحدهما في صحته اذ لا بد من وقوع العتق على احدهما فيلزمه
دية واحدة في صحته ويعتبر من كل المال فاذا مات قبل البيان صار معتقا نصف كل واحد منهما
في اخر حياته فصار مختارا للفداء في الاخر فيلزمه قدر القيمة من كل ماله لانه لا يتخلص عن ذلك وما
زاد على القيمة الى تمام الدية يعتبر من ثلث ماله لانه كان يتخلص من تلك الزيادة بان يوقع العتق

على احدهما فانما يرجع بالزيادة في اخر جنايته فيعتبر من الثلث ولو اعتق بين الجنايتين ثم مات المولى يجب
للاول دية وللثاني قيمة ويعتبر الاول اختيارا للدية لانه صار معتقا بكلام وجد بعد جنايته فصار مختارا
للفدا لا الثاني لانه لما بين العتق فيه صار معتقا بكلام وجد قبل جنايته فلا يصير مختارا للفدا لانه صار
مستهلكا فتجب قيمته

فصل في جناية المدبر وام الولد والمكاتب

واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن السيد الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما روي ان ابا عبيدة قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام فكان القضاء بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير
او الاستيلاد صار مانعا تسليم الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك الدية لانه عند التدبير او الاستيلاد
ما كان يعلم انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان
الاصل وهو وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش فلا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر لان التخيير لا يفيد في الجنس المتحد
لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفدا لان التخيير يفيد في الجنس المختلف
ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية من المدبر لانه ما منع الا رقبة واحدة ولان قيمة المدبر بمنزلة
عين العبد ثم العبد اذا جنى جنايات لا يجب دفعه الا مرة كذا هنا ولكن القيمة مشتركة بين اولياء الجنايات
بقدر الحصص وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر يوم التدبير لان موجب الجناية
لا يسبق الجناية حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفا وخمسمائة ثم قتل اخر خطأ فلا
حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي للثاني لما بينا فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء ثم جنى
اخرى شارك الثاني الاول وان كان بغير قضاء فالثاني بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى ويتبع الاول سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول
لم تكن الجناية الثانية موجودة فكان الدفع اليه صحيحا ولم يكن بهذا الدفع جانيا في حق الثاني لان
السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد فلم يضمن له شيئا وله ان القيمة انما تجب على المولى باعتبار
منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين
كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجود الجنايتين وهناك ان دفع الى احدهما كل القيمة بقضاء لم
يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار فهذا مثله ولهذا كان الثاني في حق المشاركة مع الاول
في ملك القيمة ولا يكون ذلك الا بان يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان وجب على المولى بالمنع فصار وجود الاعتاق وعدمه من
بعد سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر
بجناية لم يجز اقراره ولم يلزمه شيء يعتق ام لا لان موجب الخطأ منه على السيد واقراره لا ينفذ على السيد
فان تنازعا في قيمته يوم جنى فالقول للسيد مع يمينه لانه ينكر الزيادة فان جنى اخرى فالقيمة اثلاث
فان جنى اخرى ... مدبر حفر بيرا في طريق المسلمين فمات فيها رجل فادى المولى الى ولي الجناية قيمة
المدبر الفا بقضاء ثم مات ولي الجناية وترك الفا وعليه الفان ثم وقع في البير اخر فمات فان الالف
الذي تركه ولي القتيل الاول فيقسم بين الولي الثاني وبين غرماء الولي الاول على خمسة اسهم سهم لولي
الثاني واربعة للغرماء لان حق ولي الثاني في خمسمائة وحق الغرماء في الفين فيصير كل خمسمائة سهما فيصير
الدين اربعة وحق المولى سهما فان قسموا ذلك بقضاء ثم وقع بها اخر فمات اخذ ولي الثالث نصف ما في يد
ولي الثاني لاستوائهما ثم رجعا على الغرماء بتمام ربع القيمة لان حق ولي الثالث والثاني في ثلثي الالف
وحق الغرماء في الالفين فيجعل كل ثلثي القيمة سهما فيصير الالفان ثلاثة اسهم وحقهما سهما فذلك اربعة
فلذلك ياخذان منهم تمام ربع القيمة ولو دفع المولى خمسمائة الى الاول بلا قضاء ثم ذهب لولي المولى ما قبض
وما بقي ثم وقع فيها اخر خير ولي الثاني بين تضمين المولى النصف وبين تضمينه الربع وان دفع
بقضاء يتبع المولى بالربع من غير اختيار ~ مدبر جنى جناية خطأ ودفعت قيمته فلا قضاء فكوتب فجنى
فقضي ولم يدفع فجنى اخرى ثم مات المكاتب عن مائة فالمائة لولي الثانية صار دينا بالقضاء والكد

لايبطل

لا يبطل بالموت اذا اخلف كسبا وخير الثالث بين ان يشارك الاول او يتبع المولى ~ مدبرة ولدت ولدا ثم
رقيته كل ثلثمائة فجنت جناية يستغرقها وماتت سيدها ولم يدع مالا غيرها سعيا بقدر قيمتها لرب
الجناية وللورثة في مائتين وسلم لهما مائة لان موجب الجناية القيمة على المولى وقد صارت دينا بموته
والدين مقدم على الوصية والتدبير وصية فكانت موخرة عن الدين ~ عبد بين رجلين قتل رجلا خطأ فدبر
احدهما وهو لا يعلم بالجناية ثم قتل اخر خطأ ضمنه الساكت ان شاء نصف قيمته ودفع الى ولي الجناية الاولى
لان حقه تعلق برقبة العبد وقد فات هذا النصف واخلف بدلا فيتعلق حقه به وضمن المدبر نصف
قيمته قنا لولي الاولى لانه دبره وهو لا يعلم بالجناية وعليه جميع قيمته مدبرا لولي الثانية لانه ملك نصف
صاحبه بالضمان من وقت التدبير فظهر ان الجناية الثانية على ملكه او استسعاه ودفع اليهما وضمن المدبر
نصف قيمته قنا لولي الاولى ونصف قيمته مدبرا لولي الثانية او اعتق او دبر او ترك وضمن نصف قيمته
قنا لهما لانه بقي نصيبه على ملكه وتعذر دفعه فصار ممسكا له فعليه بدله ~ رجل شج عبد غيره موضحة
فدبره سيده ثم شجه الشاج موضحة اخرى ثم كاتبه فشجه اخرى فعتق فشجه اخرى فمات بالكل ضمن
نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الاولى لان القيمة في حق العبد كالدية في حق الحر وهي مقدرة في حق الحر بنصف
عشر الدية ويغرم نقصانها ايضا الى ان جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته ~ مدبرا ثم
مشجوجا ونقصانها الى ان كوتب ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا شجتين ونقصانها
الى ان عتق وثلث قيمته مدبرا مات وبالرابعة ثلث الدية لان النفس وان تلفت باربع شجاج صورة فهي
ثلاث شجاج حكما لان حكم الاوليين واحد لاتحاد سرايتهما لان الكتابة تقطع سراية الجناية بمنزلة البيع
لان الابتدا يفارق الانتها اذ الابتدا على حق المولى والانتها على حق العبد وكانهما جناية واحدة والاخريان
مختلفتان لان التي بعد الكتابة حكمها ضمان القيمة للمكاتب والتي بعد العتق حكمها ضمان الدية فكان
النفس تلفت بثلاث جنايات ثلث بالجناية قبل الكتابة وقد هدرت في حق ايجاب الضمان ولكنها اعتبرت
في حق التوزيع كجراحة السبع وثلث بالجناية بعدها وقد اعتبرت وثلث بالجناية بعد العتق وقد اعتبرت
ايضا ولا يغرم بالشجة التي بعد العتق ارشا ولا نقصانا لان الجناية متى صارت نفسا سقط اعتبار
ما دونها وصار تلك تبعا للنفس ~ عبد شج حرا موضحة ثم دبره مولاه فشجه العبد موضحة اخرى ثم كاتبه
مولاه ثم شجه اخرى ثم ادى فعتق ثم شجه اخرى وشجه اجنبي ومات والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة
الاجنبي نصف الدية لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات والجاني هنا اثنان والنصف الاخر
اتلفه العبد باربع جنايات احكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات فحكم الاولى الدفع او الفدا
وحكم الثانية وجوب القيمة على المولى وحكم الثالثة وجوب القيمة على المكاتب وحكم الرابعة الوجوب
على العاقلة فصار هذا النصف ربعة اسهم فصار الكل ثمانية اسهم اربعة اتلفها الاجنبي واربعة
اتلفها العبد فالسهم الاول صار مختارا له بالتدبير وهو عالم بها فيلزمه ثمن الدية والسهم الثاني وجد
والدفع ممتنع بفعل سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار فوجب به ثمن القيمة على المولى الا ان يكون
ثمن الدية اقل منه والثالث حصلت من المكاتب فوجب الاقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب والرابع
جناية الحر فوجب ثمن الدية على عاقلته وان لم يدر في المسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية
واما النصف الاخر فقد تلف بثلاث جنايات في الحكم لان شجتي العبد قبل الكتابة حكمها واحد وهو الوجوب
على المولى وجنايته بعد الكتابة تخالف جنايته بعد العتق فصار هذا النصف ثلاثة اسهم فصار الكل
ستة تلف ثلاثة بجناية الاجنبي وتلف ثلثه بجناية العبد فيلزم على المولى سدس الدية بالاوليين
وعلى المكاتب الاقل من سدس قيمته ومن سدس الدية وعلى العاقلة سدس الدية والاسواط كالشجاج
ضمن ما لم يومر به لا ما امر به فلو امر رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضربه المولى
ثم ضربه اجنبي سوطا فمات فالاول هدر لانه بامر المولى ويغرم ارش السوط الثاني وما انتقص به الى
ان مات منقوصا بالاول والثالث هدر لانه من المولى على عبده وعلى الاجنبي ارش الرابع وعلى عاقلة
الاجنبي ثلث قيمته يوم الموت لان العبد تلف بثلاث جنايات ~ عبد شج رجل موضحة فباعه فشفيك

وهو يعلم فشجه اخرى عند المشتري فرده المشتري على البائع فشجه اخرى وشجه اجنبي ومات بذلك كله فعلى عاقلة
الاجنبي نصف الدية واما العبد فقد تلف نصفه بثلاث جنايات مختلفة فيعتبر الكل. فنقول تلف
بالجناية قبل البيع ثلث النصف وقد صار البائع مختارا للفداء فيلزمه سدس الدية والثانية على المشتري
وقد صار مختارا فيلزمه سدس الدية والثالثة متعلقة برقبته فيخير البائع بين الدفع والفداء. عبد
لزيد وذو رحم جنى على ذي رحم فكاتبه عالما بالجناية فجني عليه اخرى ثم كاتبه زيد فجني عليه اخرى فمات من ذلك كله
فنقول العبد نصفان وكل نصف تلف نصف النفس بثلاث جنايات وجنايتين حكما اما نصيب
المجني عليه فقد اتلف نصف النفس بجناية قبل كتابته وهي هدر وبجنايتين بعدها وموجبهما واحد وهو
الاقل من قيمته ومن ربع الدية على المكاتب واما نصيب غير المجني عليه فقد اتلف النصف ايضا بجناية
قبل الكتابة وحكمها الوجوب على المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وبجناية بعد الكتابة
وهو مثله في رقبة المكاتب وان جنى على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جني عليه فكاتبه الثاني
وهو يعلم ثم جني عليه فمات فنصف الاول اتلف نصفه بثلاث جنايات لها حكم جنايتين فصار مختارا
في الاولى بربع الدية وموجب البقية على المكاتب وهو الاقل من ربع الدية ونصف قيمته والنصف الاخر
جني جنايتين قبل الكتابة وحكمهما واحد وهو الوجوب على المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية وان لم يعلما ضمنا الاقل من قيمته ونصف الدية وعلى المكاتب ايضا الاقل من القيمة ومن نصف
الدية لانه تعذر الدفع على المولين والفائت بتلك الجناية النصف ولم يوجد منهما ما دل على
الاختيار فلزمهما الاقل من القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب كذلك لان الفائت بالجناية بعد
الكتابة النصف كما بينا مكاتبة اقرت على ولدها المولود في كتابتها بجناية ودين بطل لانه صار مكاتبا
فالتحق بالاحرار فان كسب احدهما وصرف الى الدين لا الى الجناية لان الجناية لم تصر مالا والدين مال
فان لم تاخذ الكسب الام حتى مات الولد واقرت بالجناية اولا تحاصا لان الاقرار بالجناية وان كان سابقا
ولكن انقلابه مالا بعد الاقرار بالدين فاستويا لانه سابق عليه من وجه متاخر من وجه وان اقرت بالدين
اولا بدئ به كما لو اقرت بدين ثم بدين. وان كان الاقرار من الولد ثم مات تحاصا. والفرق ان اقرار
الولد لا في ذمته وفيها سعة واقرارها انما يصح باعتبار الكسب فاذا اشتغل بالاول بطل الثاني والاصل
ان جناية المكاتب انما تصير مالا بالقضاء او بعتق المكاتب باداء البدل او بموته عن وفاء ومتى لم يصر مالا
يتعلق برقبته اذا ثبت هذا فنقول مكاتب عن تركة لا وفاء فيها وعليه جناية لم يقض بها فتركته للسيد
ولا حق للمولى فيها لانه مات عاجزا لان حقه كان متعلقا بالرقبة لا بالكسب لانها لم تصر دينا وقد هلكت
الرقبة لا الى بدل فبطل حقه فان قضي صرفت التركة فيها لانها صارت دينا عليه وان كانت من ارش جناية
به صرفت في الجناية اولا لانها بدل بعض الرقبة وحكم البعض حكم الكل وان اجتمعا صرفت التركة من غير
الجناية الى المقضي له فان لم يتم يتمم من ارش الجناية وصرف ما بقي من ارشها الى الذي لم يقض له بها وما ترك
من ارش جناية قبل جنايته فهو كسائر تركته

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

ومن قطع يد عبد فغصبه رجل فمات من القطع ضمن قيمته اقطع وان غصبه رجل وهو صحيح ثم قطع
المولى يده عند الغاصب ثم مات من ذلك عند الغاصب فلا شيء على الغاصب اما المسألة الاولى فلان
الغصب من اسباب الضمان والملك في المضمون فيقطع السراية كالبيع فصار كانه هلك بافة سماوية
لا بالقطع فضمنت قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في المسألة الثانية فاضيفت السراية الى البداية فصار
المولى متلفا وصار به مستردا للعبد لانه ما يصير به المشتري قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا
للغصب فيبرا الغاصب عن الضمان لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وان لم يكن مؤاخذا باقواله لما مر
في الحجر ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته
بين وليي الجنايتين نصفين لانه بالتدبير السابق لم يمتنع الا رقبته واحدة فلم يجب عليه الا قيمة واحدة
فيكون بينهما نصفين لاستوائهما ويرجع المولى بعد ما ادى قيمة العبد اليهما بنصف قيمته على الغاصب لان

نصف القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فيجب على الغاصب وباله ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع بذلك على الغاصب مرة اخرى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له لان المولى يرجع على الغاصب بالنصف الذي اخذه ولي الجناية الاولى فيصير هذا الذي رجع به عوضا
عما سلم لولي الجناية الاولى فان اسلم اليه لم يستحق عوضه كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد وكيلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد فانعقدت الجناية موجبة استحقاق الكل وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من
القيمة فارغا في يد المولى اخذه حتى يتكامل حقه لانه مقدم على المولى فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه
على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وان كان جنى على المولى اولا ثم جنى عند الغاصب
غرم المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعها الى ولي الجناية
الاولى ولا يرجع به على الغاصب في قولهم لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره
ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى ثم رده على المولى فجنى جناية اخرى فالمولى
يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف. وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى فغصبه
رجل فجنى عنده فالمولى يدفعه نصفين ويرجع بقيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به فالجواب في العبد
كالجواب في المدبر الا ان المولى يدفع العبد هنا وثم يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى مولى المدبر قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع
بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية. وهذا لان
جناية المدبر على مولاه فيغرم المولى قيمته ويرجع بالقيمة كلها على الغاصب فيدفع نصفها الى ولي الجناية
لان كلها انما وجب بسبب في ضمانه. فاذا رجع بها دفع نصفها الى ولي الاولى لان حقه في كل القيمة
لولا مزاحمة الثاني وقد قدر على بدل ما اخذه ولي الجناية الثانية فيرجع به ليتم حقه ثم يرجع المولى بذلك
النصف على الغاصب لانه استحق عليه بسبب في ضمانه فاذا رجع به سلم له ولم يسلمه الى ولي الجناية الثانية
لان حقه لم يبطل لا والمزاحم قائم فلم يجب لا في النصف وقد سلم له ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى ما يرجع به هو عين ما سلم لولي الاولى اذ الثانية
وجدت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ولكن هنا ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية
لحصولها في يد الغاصب فلا يتكرر الاستحقاق ومن غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده
فجاة او بحمى فلا ضمان عليه. وان اصابته صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية
استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق وهذا
لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاولى ان لا يضمن اذا كان حرا رقبة ويدا ولهما انه يضمن
بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق مسبب للتلف لانها لا تكون
في كل مكان ولو لا نقله الى ذلك لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو فيه متعد فيضمن ما تلف
به كما لو حفر بيرا في الطريق بخلاف الموت بالحمى او بالفجاة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى والامراض يضمن فتجب الدية على العاقلة لما مر بخلاف المكاتب الصغير لانه في يد نفسه
صغيرا كان او كبيرا بخلاف الحر الصغير الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه
وبخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما هنا فقد صار في يده فلا
يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار. واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة كذا في
الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد وقوله في الهداية فعلى عاقلته الدية يحتمل انه اراد
به القيمة وانما اثر لفظ الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد بازاء الادمية
عند ابي حنيفة ومحمد وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال

عند أبي حنيفة ومحمد ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤخذ في الحال وعلى هذا الخلاف الإقراض
والإعارة والإيداع والبيع والتسليم في العبد والصبي العاقل في الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالإجماع
لأن تسليطه هدر وفعله معتبر لهما أنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه لأن المحجور يؤاخذ بضمان الفعل
كما لو وجد قبل العقد وهذا لأن الإيداع أمر بالحفظ والأمر بالحفظ ضد الإذن بالتضييع فإن يؤكد عليه
حرمة الاستهلاك فلا يرفعها ألا ترى أن الوديعة لما كانت عبدا أو أمة يكون مضمونا وكذا لو أتلفه
غير الصبي في يد الصبي ولأبي حنيفة ومحمد أنه استهلاك حصل عن تسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن كما لو نص
عليه وهذا لأن التسليم إليه وإثبات يده عليه تسليط عرفا إذ عادة الصبيان إتلاف المال لقلة
نظرهم في العواقب فهو لما مكنه في ذلك مع علمه بحاله صار كالإذن له في الإتلاف وقوله احفظ شرط
باطل لأنه خاطبه من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا للصبي على نفسه فهو كمن صب الشعير بين يدي الحمار
وقال احفظه بخلاف مسألة العبد والأمة لأن إثبات اليد على دمه وحياته باطل لأنه في حق الدم
يبقى على أصل الحرية وبخلاف ما أتلفه غير الصبي في يده لأنه لا تسليط في حقه وإن ما استهلكه مالا
من غير إيداع ضمن لأنه مؤاخذ بأفعاله لما مر في الحجر ومن استعمل محجورا على عبد بغير إذن وليه وتلف إن لم
يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو دفع إليه سكينا فقتل به يده وعقره وإن تخلل لا يضمن كما لو قتله به نفسه
غصب عبد مشجوج فمات عند الغاصب صحيحا من عاقلة الشاج رجعت العاقلة على غاصبه
بقيمته مشجوجا وإن شاء ضمن الشاج الشجة في ماله ونقصانها إلى وقت الغصب وضمن الغاصب قيمته
مشجوجا وإن باع المولى بشرط الخيار ثلاثا ومات عند المشتري في الثلث فهو كالمغصوب لأن المبيع
بشرط الخيار للبائع مضمون على المشتري بالقيمة كالمغصوب ولو رهنه ودينه مثل قيمته فهلك
ذهب بالدين وللسيد على الجاني أرش الشجة وإن كان قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجاني بأرش
الشجة ونقصانها ونصف قيمته يوم رهن ولو جنى عبد المفلس فاختار الفداء لم يجبر على دفعه
عند أبي حنيفة وعندهما إن لم يؤد في الحال فعليه الدفع إلا أن يرضى المولى بالفداء وهو فرع تحقق
الإفلاس وعدمه وسيد الجاني إذا اختار الفداء فرجع وصار ويلا خير بين الدفع واسترداد ما أعطاه
وبين الفداء بتمام الدية والقياس أن لا يكون مخيرا وعليه الدية وهو قول أبي يوسف لأن الجراحة أصل
واختيار الأصل اختيار لما يتولد منه ؞ وجه الاستحسان أنه اختار إمساك العبد بأقل المالين ولا يدل
على اختيار إمساكه بأكثر المالين ؞ مسلم قطع يده فارتد فأسلم فمات من القطع يجب كل الدية
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجب أرش اليد فقط لأنه لما ارتد انقطع حكم السراية لسقوط
عصمته والفعل من الجاني بعد إسلامه ولهما أن القطع وجد في محل معصوم والسراية في محل
معصوم فيجب كل الدية ؞ مات اثنان في بئر حفرها عبد على الطريق فأعتقه المولى بينهما عالما به
فعليه الدية فيضرب الثاني في الدية بقدر قيمة الجاني فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والأول بجميع
الدية فيقسم بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن المولى للولي الثاني نصف القيمة والدية
للولي الأول لأن العبد صار قاتلا لكليهما من وقت الحفر والمولى أعتقه وهو يعلم بأحدهما دون الآخر
فصار مختارا للفداء في حق من علم وعليه نصف قيمته للذي لم يعلم وله أن دفع الدية كدفع قيمته
ولو أعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته للأول لا يغرم للثاني شيئا آخر بل يشارك الأول كذا هنا ؞ جنى
المغصوب على سيده يعتبر عنده خلافا لهما ولو جنى على غاصبه لا يعتبر عنده وعندهما يعتبر والأصل أن
جناية المملوك على مالكه هدر إلا أنه اعتبر المآل إذ الغاصب يملكه بالضمان وهما اعتبرا الحال
والخلاف في الجناية الموجبة للمال أما إذا كانت موجبة للقود يقتل العبد قصاصا ؞ أعتق في
مرض موته عبده ثم قتل معتقه في مرضه خطأ عليه أن يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة إحداهما للعتق
لبعض الوصية لأن الإعتاق في مرض الموت وصية وهي للقاتل باطلة إلا أن العتق لا ينقض بعد
وقوعه فيجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه لأن المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب إذا قتل
مولاه فعليه الأقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وقالا يسعى في قيمة واحدة ردا للوصية

والدية على عاقلته لأنه حر مديون عندهما ؞ رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر
رجلا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتيل عند أبي حنيفة لأن المستسعى كالمكاتب وعلى المكاتب
في قتل إنسان خطأ كذلك وعندهما فيه الدية على عاقلته لأنه حر مديون ؞

كتاب القسامة والمعاقلة

القسامة هي الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم وإذا وجد قتيل في محلة لم يدر قاتله
حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإن حلفوا قضي على أهل
المحلة بالدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا فإن
حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود إذا كان
الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فإن حلفوا برئوا ولا شيء عليهم
وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة
عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهدا له فحلف أهل المحلة على ما قلنا
فالاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولا وفي براءة أهل المحلة باليمين للشافعي في البداءة بيمين
الولي قوله عليه السلام للأولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ولأن اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوي فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند
قيام اللوث وموت اليمين العمد يكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة ضرب شبهة والقصاص عقوبة
تسقط بالشبهات بخلاف المال فلهذا أوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من ادعي عليه وروى ابن المسيب أن النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فكيف يصلح حجة لاستحقاق نفس خصوصا
في موضع تيقن بأن الحالف يحلف على ما لم يعاينه بأمر محتمل وهو اللوث وإنما شرعت اليمين لإبقاء ما كان فلا
يستحق بها ما لم يكن مستحقا وقوله يتخيرهم الولي يشير إلى أن خياره بتعيين الخمسين إلى الولي لأن
اليمين حقه فإليه تعيين من يتهمه في حقه ؞ وله أن يختار الشبان والفسقة لأن تهمة القتل عليهم
أظهر وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم لأنهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز عنها
الفسقة فإذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف
جاز لأن هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر أهليتهما لليمين بخلاف اللعان لأنه شهادة وهما ليسا
بأهل الشهادة فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية وقال الشافعي يبرءون عن الدية لما روى سهل
بن حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة إلى خيبر وتفرقوا
لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤوا في دمه إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل أن يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه
حويصة أو محيصة وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال تبرئكم اليهود أي
قدموا بأيمانها ولأن الحلف مبرئ في سائر الدعاوي فكذا هنا ليكون موافقا للأصول ولنا ما روي
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر أن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى أمرا فإن كنت
نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم أن الله أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا وتغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي وروى خصيف
عن زياد بن أبي مريم أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني وجدت قتيلا في بني
فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقال الرجل
وليس لي من أخي إلا هذا قال نعم ومائة من الإبل وروي أن قتيلا وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى
وادعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال وادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع

عن ايمانهم ولا امنوا انّا نندفع عن ايماننا فقال انّما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين
وما شرعت القسامة لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القاتل بتحاميهم عن اليمين الكاذبة المهلكة
فيقروا بالقتل فاذا حلفوا برئوا عن القصاص ثم الدية انما تجب بالقتيل الموجود منهم ظاهرا واذا
تظاهر ان القاتل منهم وتمكن القاتل من القتل بنصرتهم وقوتهم فاوجب الشرع الدية عليهم صيانة
لدم المقتول عن الهدر ولانهم لما قصروا عن صيانة المحلة صاروا كالمتسببين في القتل فانه لولا
تقصيرهم لما وقع هذا الامر والتسبيب موجب للدية وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع في اكثر النسخ فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية فيحتمل
ان يكون المراد به على عاقلة اهل المحلة ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة حق
مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة فيه يحبس اذا امتنع منه ليوفي
كما في كلمات اللعان الا ترى انه يجمع بينه وبين الدية وهذا بخلاف النكول في المال لان اليمين ثمة بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية وهذا اذا ادعى الولي القتل
على كل اهل المحلة او ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي
واما لو ادعى على البعض باعيانهم فسياتي بعد ان شاء الله تعالى وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم
حتى يكمل خمسين يمينا لما روي ان الذين جاؤا الى عمر من اهل وادعة كانوا تسعة واربعين رجلا فحلفهم ثم
اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين ومثله عن شريح والنخعي ولان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه
ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم لم يكن
له ذلك لانه انما يصار الى التكرار لضرورة الاكمال ولا ضرورة هنا ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة لانهم اتباع لا تقوم النصرة بهم واليمين على اهل النصرة وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا
دية لان القتيل من ذهبت حياته بسبب يباشره حي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما باس
الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول
وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من
عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة بغير فعل احد وقد بيناه في الشهيد واذا وجد بدن القتيل او اكثر
من نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية لان هذا قتيل وجد في محلة وللاكثر حكم الكل وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او راسه او رجله فلا شيء عليهم
فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد
فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد
النصف الآخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع
والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الثاني تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال
لو وجد الثاني لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا وصلوة الجنازة مبنية على هذا الاصل لانها لا تتكرر
ايضا ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة اعتبارا بالكبير وان كان
به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان
ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل او يقودها
او راكبها فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما لو كان في داره وان اجتمعوا فعليهم
لان القتيل في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما
القسامة والدية لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وقد روينا عن عمر مثله وقيل هذا محمول على ما اذا
كان بحيث يبلغ اهلها الصوت اما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كان بحيث
يبلغه الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم

نصرته

نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وان وجد القتيل في دار انسان
فالقسامة عليه لان التدبير في حفظ الملك الخاص على المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم
والقسامة والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا فصول
احدها ان لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اهل الخطة
والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لانه عليه السلام قضى بالدية والقسامة على اهل
خيبر وقد كانوا سكانا بخيبر ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل في
ذلك سواء ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت
من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من
الغرم واهل خيبر كانوا ملاكا وثانيها انها على اهل الخطة دون المشترين عندهما وقال ابو يوسف
الكل مشتركون لان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كالشفعة ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتري وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام
بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية دون المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب اهل محلة يقومون في تدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك وان بقي واحد منهم اي من اهل الخطة فكذلك لان المشترين اتباع لاصحاب الخطة فما
بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وثالثها انه اذا لم يبق واحد من اصحاب الخطة بان باعوا كلهم
فهو على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت او حصلت وان وجد قتيل في دار فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على
رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان
رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما
ان الحضور لزمتهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار صيانته كونه في القسامة وان وجد قتيل في دار
مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فالعقل على رؤوس الرجال لان هذا الحكم مضاف الى ولاية
الحفظ وعند التقصير فيه تثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة
واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة ومن اشترى دارا فلم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل وليس في البيع خيار فالدية على عاقلة البائع وان في البيع خيار فالدية
على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذي تصير الدار له لهما ان الحفظ في
الشرع بملك الرقاب فيكون المالك هو المقصر فيصير هو قاتلا تقديرا والملك للمشتري قبل القبض
في البيع البات وفي الذي فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان الحفظ انما يكون باليد
لانه يقدر على الحفظ باليد بلا ملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا
الملك ان وجدوا لا فيتوقف على جواز الملك واليد لم تكف لوجوب الدية على العاقلة حتى لو كان
في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده يعني اذا انكرت العاقلة
ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا
الى الاستحقاق هنا فوجب اثباته بالبينة كما في طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون
الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك
ولا يلزم ان ابا حنيفة يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفا يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت
هنا يد الملك الا بالبينة فان وجد قتيل في فلك فالقسامة على من فيه من الركاب والملاحين والدية
عليهم وهذا اللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها
والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على مذهب ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه لانه
محل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتيل الموجود في المحلة السفينة
واما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي

السكان

السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذ احرهم امره وهذا لان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيه اليد دون
الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة او الدار لانها لا تنقل ○ وان
وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه ○ وان وجد في المسجد الجامع او الشارع
فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال معد لذلك ○ ولو وجد في سوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف يجب
على السكان وعندهما على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع والعامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال
لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الدية
والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر
ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه
والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال
قالوا وهذا بناء على مسئلة الملاك والسكان وقد مر الاختلاف فيه ○ وان وجد في برية ليس بقربها
عمارة فهو هدر وتفسيره ما مر من استماع الصوت لانه اذا كان ينتهي اليه الصوت يكون فناء العمران
وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم فاما
وراء ذلك فهو من جملة الجواب فلا يجب فيه شيء ○ وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فاما اذا كانت فالقسامة
والدية على عاقلته ○ وان وجد بين قريتين فهو على اقربهما وقد مر وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء
فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال زفر على اقرب القرى القسامة والدية كما لو كان محتبسا
بالشاطئ قلنا انه ينتقل من مكان الى مكان وثم لا ينتقل ولو كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب
القرى من ذلك المكان على التفسير الذي مر لان المحتبس بالشاطئ كالملقى على الشاطئ والذين هم بقرب
ذلك الموضع اخص بالتدبير فيها لانهم يستقون الماء ويسقون دوابهم الى ذلك الموضع لتستقي ولو كان
نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا للارض
والتدبير في كريه واجراء الماء فيه اليهم فكانوا بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة
وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون وان ادعى الولي على واحد من غير
اهل المحلة تسقط عنهم القسامة والدية لانه نفى القتل عنهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل
فيهم وان ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة والدية عنهم لانه ذكر ما كان لنا
معلوما ظاهرا وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على
واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير
الحكم به فتبقى القسامة والدية على اهل المحلة كما كانا واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن
قتيل فهو على اهل المحلة لان حفظ المحلة على مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم
القسامة والدية الا ان يدعي اولياؤه على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة ولا
على اولئك شيء حتى يقيموا البينة اما على اهل المحلة فلان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن
القسامة واما على اولئك فلان مجرد الدعوى لا يثبت شيء قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى رجال دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن يسقط به الحق عن اهل
المحلة لان قولهم حجة عليهم ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان
وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى اقرب
الاخبية لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة فيه ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعداء اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء
انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما اوجبنا القسامة والدية لان الظاهر انه قتيل الاعداء اي
الظاهر على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم هنا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما مر وان كان
للارض مالك فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه

ن ويسقون

ن يستعد

وولاية حفظ

وولاية حفظ ملكه اليه فقد مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك وقيل في قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان
يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان في المحلة كالملاك واذا قال المستحلف قتله فلان
استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه بقوله يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
فلا يقبل فيحلف بهذه الصيغة لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم غيره فيحلف
عليه وان شهد اثنان من اهل المحلة على قتل واحد منهم او غيرهم لغت الشهادة ○ اعلم ان القتيل
اذا وجد في محلة والولي ادعى على غيرهم فشهد اثنان من اهل المحلة لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما
يقبل والكلام فيه يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون
خصما لم تقبل شهادته وان كان له عرضة ان يصير خصما ثم بطلت هذه العرضة فشهد تقبل شهادتهم
والتخريج على هذين الاصلين معا لا الثابت في حق اهل المحلة عرضة ان يصيروا خصما لو ادعى الولي عليهم
وقد بطلت هذه العرضة بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم
ثم شهد في تلك الحادثة وله ان اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن
صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها واذا اخرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم
عزل فشهد وكالوصي اذا اخرج عن الوصية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل
عن هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما
لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم خصماء في هذه الحادثة فالشاهد يقطع الخصومة عن نفسه فكان
متهما في هذه الشهادة فاذا لم تقبل شهادتهما قال ابو يوسف ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم
يحلفهما بالله ما قتلنا فقط لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان
على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا سوى فلان لان هو المقصود
يحصل بهذه الاشياء فلا يجوز اسقاط اليمين على الحفظ في حقهما له كما لا يجوز في حق غيرهما ○ فاذا جرح
الرجل في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة وقال ابو يوسف لا ضمان
فيه ولا قسامة في الوجهين لان القسامة والدية في القتيل الموجود والجريح ليس بقتيل فصار كما
لو لم يكن صاحب فراش ○ ولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت
يجعل كالميت من اول مسه في حكم التصرفات وكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح
في ذلك الموضع واذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم القسامة
والدية وعلى هذا المجروح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب
فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله
وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة وقد مر الوجهان في مسئلة
القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته ديته لورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليهم
لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيه
جعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وله ان وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا
في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عاقلته وهذا لان
السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما اغرمكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم الا ترى ان من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية وحين وجد قتيلا الدار مملوكة
لورثته لا له لانه ثبت انه ليس من اهل الملك فتكون الدية عليهم وهذا بخلاف المكاتب اذا وجد
قتيلا في دار من كسبه فانه لا يجب فيه شيء لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لبقاء
عقد الكتابة بعد ما وجد قتيلا فيها فجعل كانه قتل نفسه فهدر دمه واختلف المشايخ في وجوب
القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسي ان لا تجب القسامة هنا لانه لو وجد
غيره فيه قتيلا تكون القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو حطلا يتعذر ايجاب القسامة عليه

ظ

ن الشهادة

القسامة بخلاف الدية فلو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال
ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله
الاخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر ذلك
التوهم كما لو وجد قتيلا في محلة لم يلتفت الى هذا التوهم ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند
ابي حنيفة عليها القسامة تكرر الايمان عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل
اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة والديوان وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل التناصر فصارت
كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل على الملك باعتبار الملك يقينا لتهمة القتل والمراة في الملك
الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة وقال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة لانه لما وجب على غير
المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها واذا وجد قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لانه احق بالتدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون
غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

باب العاقلة

الدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة بخلاف ما وجب بالصلح او بالاقرار
لا قد مر في الديات والعاقلة الذين يعقلون اي يودون الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل
الدماء ان تسفك وجمع المعقلة معاقل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطي معذور وعذره لا يسقط
حرمة النفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للدم عن الهدر
وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر
فضم الشرع اليه العاقلة لدفع معنى العقوبة فكذا في شبه العمد باعتبار ان الالة للتاديب
لم يكن فعله محظورا محضا حتى لا يجب عليه القود فلا يكون جميع الدية عليه في ماله دفعا للعقوبة
عنه ولكن يجب الدية هنا مغلظة اما به لمعنى العمدية ووجب على العاقلة دفعا للعقوبة عن القاتل
وانما خصوا بالضم لان مثل هذا الفعل لا يكون الا بضرب استهانة وقلة مبالاة ويقصر في التحرز وانما
انما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وانما ينصره عاقلته فخصوا به وان لم
يعنوا تحقيقا للتعاون وليتوافدوا العاقلة من اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يوخذ
من عطاياهم في ثلاث سنين ‌• واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اساميهم
في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب
احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من
الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف
ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى
الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة
وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان
فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالقبايل يعتبر ذلك
وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل حرفته وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله لان
المعنى متى عقل في الحكم الشرعي يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع والوجوب عليهم بطريق الصلة
كما قال فايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين
منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف والعطا يخرج في كل سنة
مرة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها وهذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة

بعد القضا

بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا ثم خرجت بعد القضا ولو خرج
للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لوجود محل الاداء الدية
فلا فايدة في التاخير في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وهي كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس
او اقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد
على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل
الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين لان تقوم النفس بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا
والشرع انما ورد بايجاب الدية موجلة في ثلاث سنين فعلينا اتباعه وقال الشافعي وجب في ماله فهو
حال لانه يجعل التاجيل للتخفيف كالايجاب على العاقلة فلا يثبت ذلك الا اذا كان الفعل عمدا ‌•
فان قتل عشرة رجلا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين لان ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس
وبدل النفس يكون موجلا في ثلاث سنين فيعتبر الحرمة بالكل وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت
القضا بالدية لان ثبوت الاجل بني على وجوب المال والمال انما يجب بالقضا اذ الواجب الاصلي
المثل ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي تحقق العجز عن استيفاء النفس فيتحول الحق بقضايه
الى المال فيعتبر ابتداوها من وقته كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب على المغرور بالقضا وان كان رد
عينه متعذرا قبل القضا ولكن في الحكم جعل الواجب اذا العين ان لا يحوله القاضي الى القيمة بالقضا
ولهذا لو هلك الولد قبل القضا لم يضمن شيئا ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته اي عشايره
واقاربه لان نصرته بالقبيلة وهي المعتبرة في التعاقل فصار حاله كحال من كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ‌• وقد بينا انه قضى بالعقل على الاقارب يقسم عليهم في ثلاث سنين على ثلاثة
او اربعة كذا ذكره في المبسوط وذكر القدوري في مختصره يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة وينقص منها وهذا يشير الى انه يزاد على اربعة من كل الدية والصحيح هو الاول فان لم تتسع
القبيلة لذلك يضم اليهم اقرب القبائل نسبا تحقيقا للتخفيف وتعاديا عن الاجحاف ويضم الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصبات من الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا
المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك راية ضم
اليهم اقرب الرايات نصرة اذا نابهم نايبة الاقرب فالاقرب وذلك مفوض الى الامام وهذا عندنا
وعند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار ‌• ولانها صلة واجبة شرعا فتعتبر
بالزكاة وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او خمسة دراهم ولنا ان الايجاب عليهم للتخفيف على
القاتل وذا في القليل دون الكثير ‌• وهذا صلة امروا بادائها على وجه الصلة فلا يبلغ مقدارها
مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا تجب في اصول اموالهم وانما تجب فيما هو
صلة وهو العطا تحقيقا للتخفيف ولو كان عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية عليهم في ارزاقهم
في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ‌• لان الرزق في حقهم قايم مقام العطا والعطا انما كان محلا
لقضا الدية منه لانه صلة تخرج لهم من بيت المال وهذا موجود في الرزق ثم ينظر فان كانت ارزاقهم
تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يوخذ منه الثلث وان كانت تخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضا
يوخذ منه سدس الدية ‌• وان كانت تخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى
في كل سنة مقدار الثلث وان خرج الرزق بعد قضا القاضي بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر
بحصة الشهر ‌• وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم
دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت محلا خلفا عن الاعطيات ‌• ولا يعتبر الخلف مع وجود
الاصل وهذا لان الارزاق لكفاية الوقت ولكن لنا لهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان قايمين
بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منها وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودي كاحدهم وقال الشافعي
ليس على القاتل شي من الدية لان الخاطي مرفوع بالحديث المعروف ‌• وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن شي

من الدية عليه . واعتبر الجزء بالكل فالمعنى الذي يوجب سائر الاجزاء على العاقلة من نصرة او صلة توجب
هذا الجزء عليهم ايضا وكذا المعنى الذي يوجب نفي سائر الاجزاء عنه يقتضي نفي الجزء عنه ولنا ان الايجاب
على العاقلة لدفع الاجحاف وذا في الكل لا في الجزء لان الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر
نفسه كما ينصر غيره وغير الجاني ابعد من المواخذة من الجاني المعذور فاذا وجب على كل واحد من العاقلة جزء
من الدية مع انه بري وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فلان يجب عليه وهو جان اولى وليس
على النسا والذرية ممن كان له عطا في الديوان عقل لقول عمر رضي الله لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة
ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتقصيرهم في مراقبته وكفه عن مثل هذا الفعل ولا يتناصر بالصبيان
والنسا وانما يفرض لهما من العطا معونة لهما لا للنصرة كما فرض عمر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم العطا
في الديوان وكان يوصل اليهن في كل سنة وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية
كذا في المبسوط وقدر ان القاتل تشارك العاقلة عند المتاخرين ولا يعقل اهل مصر على اهل مصر اخر
يريد به اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان تناصرهم باعتبار
القرب في السكنى فاهل مصره اقرب من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم وقراهم لانهم اتباع
لهم . فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان
منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه دون جيرانه الا ترى ان القرب
في السكنى لا يكون اقوى من قرب القرابة ولو ان اخوين لاب وام لاحدهما ديوان بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة
لم يعقل احدهما عن صاحبه . وانما يعقل عن كل واحد منهما اهل ديوانه فالاصل ان التناصر بالديوان اظهر
فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولا والقرب في السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة
بالنسب على ما مر وعلى هذا تخرج المسايل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له عطا في الديوان واهل
البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر وان لم يكن له فيهم عطا ثم قيل
عقلوا عنه سوا كان قريبا لهم او لم يكن لانه اذا كان بين ظهرانيهم صار كالعديد . والحليف لهم لانهم
الذين يقومون بنصرة اهل المصر والذب عنهم ولا يخصون بذلك من كان له في المصر عطا وقيل اراد به اذا
كان قريبا لهم واليه اشار في قوله واهل البادية اقرب اليه فكان الوجوب عليهم باعتبار القرابة وان
كان اهل البادية اقرب نسبا فهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وصار كصغيرة لها وليان احدهما
اقرب وهو غايب غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح الى الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها
وان كان البدوي نازلا في المصر وليس له مسكن في المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم اذا لم يكن مسكنه
فيهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة
المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات ومعنى التناصر الذي يبتني عليه تحمل العقل يوجد فيهم
كما يوجد فينا وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها
عليه كما في المسلم وهذا لان الاصل الوجوب على القاتل . وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت
فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطا وهما تاجران فيها فانه يقضى بالدية
عليه في ماله لان من يكون في دار الحرب فاهل دار الاسلام ويمكنه من هذا العقل لم يكن ينصرهم ولا
يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل
يبتني على الموالاة والتناصر وذا لا يكون عند اختلاف الملة وانما يكون عند اتحادها والكفر كله ملة
واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعاداة فيهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود مع النصارى ينبغي
ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روي عن ابي يوسف لما بينا وان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها
عطا فلم يقض بالدية على عاقلته من اهل الكوفة . وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب الجناية
قد تحققت وعاقلته اهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة لم توجد منهم جناية وصار
كما لو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان البصرة قبل استيفا شي فان الدية تكون على
عاقلته من اهل الكوفة . ولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وانما يجب بالقضا على ما قررنا ان الواجب

هو المثل

هو المثل وانما ينتقل الى المال بالقضا واصل الوجوب على القاتل وبعد ما وجب عليه يتحمل عنه عاقلته
واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضا بخلاف ما بعد القضا لان الوجوب ثم قد تقرر
عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد القضا وجد حصة القاتل من عطايه بالبصرة لان
الدية توخذ من العطا وعطاوه بالبصرة ولو قلت العاقلة بعد القضا عليهم وبعد اخذ البعض منهم
ضم اليهم اقرب القبايل في النسب حتى يعقلوا معهم دفعا للاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضا
تحويل الرجل عطايه من بلد الى بلد . والفرق ان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي تكثير
المتحملين ما قضى من الواجب عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وان كان مسكنه بالكوفة وليس
له عطا فقتل رجلا خطا فقضي عليه بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لان من لا عطا له اذا كان
يسكن مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطا وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل
قبل القضا فقضي بالدية اهل الديوان وان كان ذلك بعد القضا على عاقلته بالبادية لم يتحول
عنهم لان الجاني هو القاتل لا العاقلة فانها تكون على عاقلته اذا قضي بها عليهم . ولو ان قوما من
اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين فادوا الثلث او الثلثين ولم يودوا واسنا
حتى جعلهم الامام في العطا صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم
لانه ليس في جعل الدية في اعطياتهم نقض القضا الاول لانه قضى بالدية عليهم في اموالهم واعطياتهم
اموالهم الا انهم يودون الدية من ايسر الاموال ادا والادا من العطا في حال صاروا من اهل العطا
ايسر . وهذا اذا كان مال العطا من جنس ما قضي بها عليهم بان قضى عليهم بالدراهم والعطا دراهم
اما اذا لم يكن من جنسه بان قضى بالابل والعطا دراهم لم يتحول دراهم ابدا لما لو حولناها دراهم يودي
الى ابطال القضا الاول ولكن يودي ذلك من مال العطا لان الادا منه ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان نصرته بهم يويده قوله عليه السلام مولى القوم منهم . ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه يتناصر بهم وفيه خلاف للشافعي وقد مرت في الولا ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع
الاجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل . ولهذا اوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل
والفاصل بينهما ارش الموضحة وما دون ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما
التسوية بين القليل والكثير على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شي
على العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة . وانما جات السنة في ارش الجنين ما لا يتحمل
على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يوخذ بالقياس
ولا تعقل العاقلة ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لانه لا ولاية عليهما الا ان يصدقوه لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع لحقهم . ومن اقر بالقتل
خطا ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان
القتل الثابت بالاقرار دون الثابت بالعيان وثمرة التاجيل من وقت القضا بها اولى . ولو
تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما
العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه في ماله شي لانهما تصادقا
على ان الواجب بقضا القاضي تقرر على العاقلة لا شي عليه وتصادقهما حجة في حقهما الا ان يكون
له عطا معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في مقدار حصته مقر على نفسه وفي حصة العاقلة
مقر عليهم فيوخذ بما اقر على نفسه واذا جنى الحر على العبد فقتله خطا فهي على عاقلته لانه ضمان الادمي
يجب على العاقلة اذا كان القتل خطا قياسا على الحر . وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه
بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على
العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه

يخاطبنا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه
والاصل قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد على حر وقال
ابن ابي ليلى هو ان يجني الحر على عبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان المعنى ما قال ابو حنيفة لكان الكلام
لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له
عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته لا ترى انه اذا
مات كان ميراثه لبيت المال فكذا غرمه يكون في بيت المال لان الغرم بالغنم وعند ابي حنيفة ان
الدية في ماله لان الاتلاف منه فكان بدله عليه وانما تتحمل العاقلة عنه تخفيفا فاذا لم يكن له عاقلة
بقي عليه وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها فكانت عاقلته قوم الام فان
عقلوه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي
لعاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب لانه يتبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه
يظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت
الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين
في ذلك بالزام القاضي فيرجعون عليهم وصار حالهم مع عاقلة الاب كحال ولي الجناية وقد مر
ان التاجيل من وقت القضا لا من وقت الجناية فكذا هنا وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم
ادوا هكذا وكذا ان مات المكاتب عن وفا وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وابنه من امراة
حرة مولاة لبني تميم والمكاتب رجل من همدان يعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة فان عاقلة الام
يرجعون على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند ادا البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان
للولد ولا من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه وقد عقل عنهم قوم الام فيرجعون
عليهم بالمودى وكذلك رجل امر صبيا ليقتل رجلا فقتله تضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها
على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وان ثبت الامر باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في
ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي بها على الامر او على عاقلته لان الديات تجب مؤجلة تيسيرا وهنا اصل
ذكر في المبسوط وهو ان حال الجاني اذا تبدل حكما وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته
عن الاولى قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة الملاعنة حول الجناية الى الاخرى
وقع القضا بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت الى عاقلة اخرى كان الاعتبار
في ذلك لوقت القضا فان كان قضى بها على الاولى لم ينتقل الى الثانية فان لم يكن يقضي بها على الاولى
فانه يقضي بها على الثانية وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية
قبل القضا وبعده الا فيما سبق اداؤه وعلى هذا الاصل تخرج مسائل كثيرة ذكرت في المبسوط

كتاب الوصايا

ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتمليك
والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملكه الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه

الوصية مستحبة وقال بعض الناس واجبة على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية الاية ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا
وهي تبرع بعد الوفاة فتعتبر بالتبرع في حال الحياة وما تلوناه منسوخ والقياس يابى جوازها لانها تمليك
مضاف الى حال زوال المالكية ولو كان مضافا الى حال قيام المالكية بان قال ملكتك غدا يبطل
او بغير بدل لا يصلح فهذا اولى ولانها لو جازت فاما ان تزول عن ملك الموصي وتدخل في ملك الموصى
له قبل القبول كالارث وهو باطل لانه لا قدرة للعبد على ازالة ملكه الى غيره بغير رضاه او يزول عن ملك
الموصي فلا يدخل في ملك الموصى له ما لم يقبل وقته حصل كونه مملوكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصي

بل يبقى

بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك الا انا استحسنا جوازها
بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم
واجماع الامة وحاجة بعض الناس اليها وهذا لان من نور الله بصيرته حتى ينظر الى الدنيا بعين
الفنا والانقضا والى الاخرة بعين الخلود والبقا اثر ما له في حياته ابتغا الحسنى ونيل الزلفى ومن
جبل على الشح وامسك عن الانفاق خشية الاتلاف لا يفارق ما له عن نفسه وان يواري في رمسه
ومن ترقى عن حضيض الاخرين ولم يبلغ ساحة الاولين يريد ان ينتفع بما له مدة حياته ثم بعد موته
يصرفه الى الخيرات والمبرات فيحتاج الى تصرف يحوي هذا الغرض فكذا شرعت الوصية في المرض وقد
تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والتكفين والدين وهو استخلاف لغيره
فيما له من العقد فيجوز كما يجوز باستخلاف الشرع ثم يصح للاجنبي في الثلث بغير اجازة الورثة لما
روينا ولا يصح بما زاد على الثلث لان سعدا قال للنبي صلى الله عليه وسلم اوصي بجميع مالي فقال لا قال
اوصي بنصف مالي قال لا قال اوصي بثلث مالي فقال الثلث والثلث كثير فلانه انعقد سبب زوال
املاكه عنه الى غيره لان المرض سبب الموت وبالموت يزول ملكه لاستغنائه عنه ولو تحقق السبب
لزال من كل وجه فاذا انعقد ثبت ضرب حق وكان القياس ان لا يملك المريض الايصا لما قلنا الا ان
الشرع جوزه بقدر الثلث للاجانب نظرا له ليتدارك ما فرط منه من التفريط في حياته لا للورثة
لئلا يتاذى بعض الورثة بايثار البعض وقد جا في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث الا ان يجيزها الورثة بعد موته لان عدم الجواز لحقهم
وقد اسقطوه ولا يعتبر باجازتهم في حياة الموصي لان اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز وهذا لان نفس
المرض ليس بسبب لتعلق الحق بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال
الموت به لا يكون سببا فكان لهم ان يردوه بعد موته وقال مالك ليس لهم ان يردوه بعد موته
لانهم قد ابطلوا حقهم فبطل ولا يعود لان الساقط لا يعود ولنا ان ابطالهم لا يجوز لما مر بخلاف
ما اذا اجازوا بعد الموت فانه ليس لهم ان يرجعوا عنه لانه بعد ثبوت الحق نعم يستند الى اول
المرض فكان ثابتا عند الاجازة لكن الاستناد لا يعمل الا في القايم وتصرفهم حين وقع اجازة وقع لغوا
لانه لا حق لهم حينئذ فلا يثبت لهم حكم الاجازة وليس ظهر انه كان ثابتا ولكن ذلك الحق ينقلب حقيقة
عند الموت فلو اعملنا اجازتهم لابطلنا الحقيقة بعد الموت والرضى ببطلان مجرد الحق لا يدل على الرضا
ببطلان حقيقة ملك يظهر بعده وكذا ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية ان اجازوا بعد
الموت ليس لهم ان يرجعوا عنها وان اجازوا في حال الحياة فلهم ان يرجعوا بعد الموت وكل ما جاز باجازة
الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يتم بغير قبض ولا يمنع الشيوع صحة الاجازة
وليس للوارث ان يرجع فيه وعند الشافعي يتملكه من الوارث ابتداء حتى لا يتم الا بالقبض عنده ولو ان
قدر الثلثين صار ملكا للوارث بنفس الموت لان الميراث يثبت بعد قبول الوارث ولا يرتد بالرد فلو جاز
تكون اخراجا للمال بغير عوض وهو هبة فلا يتم الا بالقبض ولنا ان تصرف الموصي صادف ملكه وامتنع
نفوذه لقيام حق الغير فيه فكانت الاجازة اسقاطا لحقه ثم ينفذ التصرف على الوجه الذي باشره
المتصرف كالراهن يبيع المرهون فيجيزه المرتهن ولا يصح للقاتل عامدا كان او خاطيا بعد ان كان مباشرا
وقال مالك والشافعي يصح لانها تمليك المال بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالهبة ولنا
قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان كالميراث
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل وان اجازتها
الورثة جازت عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا تجوز لان الوصية اخت الميراث ولا ميراث
للقاتل وان رضي به الورثة فكذا الوصية ولان الحرمان شرع عقوبة على جنايته وهي باقية ولهما
ان عدم الجواز لحق الورثة لانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم لان نفع بطلانها يعود

اليهم كنفع بطلان الارث وقد اسقطوا حقهم فيجوز ولا يصح لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
الا ان يجيزها الورثة ولان في وصيته لبعض الورثة ايثارا له على سائر الورثة وفيه قطيعة الرحم وهو
حيف لما روينا ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لان الوصية عقد مضاف
الى ما بعد الموت وانما يثبت حكمه بعد الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك الا عند الموت
فلو اوصى لرجل وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير وارث او كان غير وارث يوم اوصى ثم صار وارثا وسائ
الموصي نظرا الى يوم موت الموصي ۔ فان كان الموصى له وارثه لم تجز الوصية ۔ وان لم يكن وارثه جازت
الوصية له والهبة في المرض للوارث نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تعتبر من الثلث في حق الاحكام
ولا يصح للوارث اصلا واقرار المريض للوارث على عكسه اي يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت
الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح
الاقرار لانه تصرف في الحال ولهذا يملك المقر له المقر به في الحال ويصح رده في الحال فيعتبر ذلك وقت
الاقرار الا ان يجيزها الورثة لما روينا ولان عدم الجواز لحقهم وقد اسقطوا حقهم فيجوز ولو اجاز
البعض وردا لبعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويبطل في حق غيره لان له ولاية على نفسه دون غيره
ويجوز ان يوصي المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة
فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على
الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى
له في حال الحياة او ردها فهي باطل حتى لو قال في حياة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح قبوله عندنا
وعند زفر اذا رده في حياته لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في الحياة وقد رده فبطل ولنا ان اوان
ثبوت حكمه بعد الموت لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر القبول والذي بعد الموت لا قبله
كما لا يعتبر قبل العقد الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد منها يعتبر
عند مجيء الغد ويستحب ان يوصي الانسان بما دون الثلث لان في النقص من الثلث صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه لا صلة لانه استوفى تمام حقه وانما ترك الوصية بما زاد
على الثلث لعجزه عن تنفيذه شرعا والصلة لهم انما يكون اذا ترك لهم ما يملك صرفه الى غيرهم ثم الوصية
باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على
الاجنبي والهبة للقريب الاولى لانه يبتغي بها رضى الله تعالى وقيل يخير لان احدهما صدقة والاخرى صلة
فاشتمل كل واحدة منهما على فضيلة فيخير بين الخيرين وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاول
اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة والموصى
به يملك بالقبول فان قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه
وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وقال زفر في رواية والشافعي في قول لا تبطل لان الملك
بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى ان كل واحد منهما خلافة يثبت عقيب الموت ثم الارث يثبت
من غير قبول ولا يرتد برد الوارث فكذا الوصية ولنا ان هذا تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول
او ما يقوم مقامه كالتمليك بسائر العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب
ولا يرد عليه بالعيب والملك المتجدد يستدعي سببا مبتدأ ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا
بقبوله بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه والبقاء
لا يستدعي سببا مبتدأ الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك
ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول ۔ وقد امتنع القبول
بالموت فصار كما لو اوجب البائع البيع فمات المشتري قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية

ثمت

ثمت من جانب الموصي بموته حتى لا يلحقه الفسخ من جهته وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط له الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم
تجز الوصية لان قضاء الدين فرض والوصية تبرع والفرض متقدم على التبرع الا ان يبرئه الغرماء لانه
لم يبق الدين فتنفذ الوصية ۔ ولا يصح وصية الصبي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك وقال
الشافعي يصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية
الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد ولانه انما لا يصح تصرفه في حياته نظرا له حتى يبقى له المال فيصرفه الى وهو
حوائجه ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته لانه يكتسب به الزلفى والدرجة العليا بعدما استغنى عن
المال ولان الوصية اخت الميراث والصبي اهل الارث عنه بعد موته ميتا وللبالغ فكذا في الوصية
ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما هو ينفعه دون ما يضره الا ترى
انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال
بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع
والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان الطلاق قد ينفعه في بعض
الاحوال بان يطلق امرأته المعسرة ويتزوج باختها الموسرة ۔ ومع هذا لا يملكه ولا وصية وتاويل
الاثر انه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز او كانت وصيته في تجهيزه وامر
دفنه وذا جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك عن ورثته كما مر ۔ وكذا لو قال للصبي اذا ادركت فثلثي
لفلان وصية لان قول الصبي هدر في التبرعات لقصور اهليته كما هو هدر في الطلاق والعتاق ۔ ثم
لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا يصح تنجيزهما فكذا اضافة التبرع ۔ وهذا
بخلاف العبد والمكاتب اذا قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان لانهما مخاطبان ولهما قول
ملزم في حق انفسهما فيصح منهما اضافة التبرع الى حال حقيقة الملك وزوال المانع اما الصبي فغير
مخاطب وليس له قول ملزم في التبرعات اصلا وفي تصحيحه قول بالزام قوله ولا تصح وصية المكاتب
وان ترك وفاء لانه ليس باهل للتبرع وقيل لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وهو نظير ما لو قال المكاتب
كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر بعد عتق فملك مملوكا وفيه الخلاف ۔ وان اوصى الصبي او المكاتب
ثم بلغ او عتق واجاز يصح بطريق الابتداء لان الوصية تنعقد بلفظ الاجازة كما لو كان له بخلاف الاجازة
للتزوج والهبة والصدقة ۔ ويجوز الوصية بالحمل وللحمل ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض
ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين صالح خليفة في الارث ۔ فكذا في الوصية الا
انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الارث لانه استخلاف مطلق وهذا بخلاف الهبة للحمل حيث
لا تصح لانها تمليك محض ولا تصح الا بقبول وقبض ولا ينوب قبض الاب وقبوله عنه لان ذا لا يكون
الا بولاية ولا ولاية لاحد على الحمل لاستغنائه عنها ۔ فان قيل الوصية تحتاج الى القبول
وهو ليس من اهل القبول ۔ قلنا الوصية لشبهة الميراث ولشبهة الهبة لما بينا فلشبهها بالهبة
اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت
لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين ۔ واما الثاني فلا يجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية
لما مر ان الوصية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت متى جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من يوم الموت ومن اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء ۔ لان اسم الامة لا يتناول
الحمل لفظا ولكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فاذا قيل
اذا لم يتناوله اللفظ ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه تصرف في الملفوظ قلنا كفى لصحته التزكي
بزنه كما في استثناء ابليس على ان صحته لا تفتقر الى التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة
من الف درهم ۔ ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه لما مر في البيوع ۔ ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ويصح للموصي الرجوع عن الوصية

من الصحيح

لانها تبرع مضاف الى ما بعد الموت والتبرع النافذ قابل للرجوع . فالمضاف الى ما بعد الموت اولى
ولان القبول يتوقف على الموت فيصح ابطال الايجاب قبل القبول كما في البيع ثم الرجوع قد يثبت صريحا
وقد يثبت دلالة . فالاول بان يقول رجعت او نحوه . والثاني بان يفعل فعلا يدل على الرجوع
لانها تعمل عمل الصريح فيقوم مقامه وهذا كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل تارة بصريح الابطال وطورا
بدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا
لانه لما اثر في قطع الملك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا
بها فهو رجوع اذا فعله وكذا كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع اذا ثبت هذا فنقول
اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فاتخذه انا فهو رجوع لان العين
التي تعلقت بها الوصية صارت عينا اخرى حتى ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات . ولو
اوصى بسويق فلته بسمن او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها قباء او بظهارة فظهر
بها ثوبا بطلت الوصية لان تسليمه وحده متعذر وتكليف نقض ما صنع غير ممكن لانه حصل في ملك
الموصي من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لان التجصيص ليس بتصرف
في نفس ما وقعت الوصية به لانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على اسقاط
الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع . ولو باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها ثم
رجع فيها بطلت الوصية لانه بالبيع والوصية زال الملك والعائد اليه في حكم ملك جديد . وذبح
الشاة الموصى بها رجوع لان ذلك الفعل يدل على انه انما ذبح ليصرف الى حاجته فصار هذا اصلا ايضا
وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان غسل الثوب لازالة الدرن فهو امارة تقرير الوصية
لا دليل الرجوع لان من اراد ان يعطي انسانا ثوبا يغسله عادة ومن جحد الوصية لا يكون رجوعا كذا
ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحود كان عند
غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود
كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان . وقيل ما ذكر في الجامع قول
محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح لابي يوسف لان الرجوع نفي للوصية في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا الا ترى ان جحود التوكيل عزل وجحود المتبايعين اقالة
لمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي
لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ويقال
العدم في السابق من لوازم الجحود والوجود في السابق من لوازم الرجوع وتنافي اللازمين يستلزم
تنافي الملزومين والا يلزم احد المحالين وهو الجمع بين اللازمين المتنافيين او وجود الملزوم بدون
اللازم فكان بين الجحود والرجوع منافاة ضرورة كونهما ملزومين فلا يكون الجحود رجوعا لان احد
المتنافيين لا يكون مستلزما للاخر ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة . ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام او ربا لم يكن رجوعا لان ما وصفه يستدعي وجود اصل الوصية بخلاف ما لو
قال فهي باطلة لان الوصية متى اتصفت موصوفا بالبطلان فقد وصفها بما يوصف بعد النقض
فيصير النقض . ولو قال اخرتها لم يكن رجوعا . ولو قال تركتها فهو رجوع لان ترك الشيء اسقاط
له اما التاخير فليس باسقاط الا ترى ان رب الدين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء
ولو قال له اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط . ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول بخلاف ما لو اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها . وكذا
لو قال فهو لفلان وارثي فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون وصية للوارث ثم الورثة بالخيار
ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها
لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت للثاني فهو للاول على حالها . ولو

كان فلان

كان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني
كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لعقب زيد ومات زيد قبل الموصي وله عقب ثم مات الموصي له فهو
لعقب زيد رجوعا

باب الوصية بثلث المال ونحوه

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقيهما فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بكل
ماله . ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على اربعة ثلثة اسهم
للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث وان اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بنصف ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما
وثلاثة اسهم لصاحب النصف وان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
واصله ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة عند ابي حنيفة
الا في المحاباة بان باع شيئا وحابى فيه محاباة هي اكثر من الثلث واوصى لاخر بثلث ماله فان صاحب
المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة والسعاية بان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله
واوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغ . والدراهم
المرسلة بان وصى لرجل بالف ولاخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف
يضرب في الثلث بالالف والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا . وجهه
ان الوصايا اذا كانت لا تزيد كل واحدة على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس ماله ان
كل واحد منهما يضرب في الثلث بجميع وصيته ولا يقسمان الثلث بينهما على السواء بل يقسمانه على قدر حقيهما
كما في اصحاب الديون فيجعل للاقل سهما فصار ثلاثة اسهم لصاحب الاقل سهم ولصاحب الاكثر سهمان في الحاصل
ان الموصي قصد شيئين ما سمى لكل منهم واحد منهما . وتفضيل احدهما على الاخر وتعذر تحصيل مقصوده
في احد الحكمين وهو تسليم ما سمى عند عدم اجازة الورثة ولم يتعذر في التفضيل فيثبت كما في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة ولهذا ان الضرب شرع للاستحقاق فاذا بطل الاستحقاق لانه لم يصادف
المحل لان محل نفاذ الوصية الثلث شرعا بطل الاثر ايضا اذ الضرب بالوصية الباطلة باطل بخلاف
مواضع الاجماع لانه لم يظهر ان التصرف لم يصادف محله لان حق الورثة في اعيان التركة دون الدراهم
المرسلة وكذا المحاباة لانه وصية بالثمن فصار بمنزلة المال المرسل ويتصور تنفيذ الكل بدون اجازة
الورثة بان يكثر مال الميت بخلاف مواضع الخلاف . فان قيل هذا فاسد فالخلاف ثابت فيما
اذا اوصى بعبد بعينه لانسان قيمته الف وبعبد اخر بعينه قيمته الفان لانسان قيمته الفان ولا
مال لهما له سواهما وهنا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سماه له بدون اجازة الورثة
بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث . قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة وعين
التركة حق الورثة فكانت الوصية واقعة في حق الورثة الا ترى انه لا يصح الا بعد قيام ملكه في العين
عند الوصية وبطل بهلاكها وان استفاد مالا اخر بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة لانها صحيحة
وان لم يكن في ملكه مال عند الوصية ولو هلكت التركة تنفذ فيما استفاد من المال فلم تكن متعلقة
بعين ما تعلق به حق الورثة . وان اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة . وان اوصى بمثل
نصيب ابنه فالوصية جائزة وقال زفر تجوز فيهما لان الكل ماله في الحال . وذكر نصيب الابن
للتقدير . ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير . بخلاف مثل
نصيب الابن لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به ولو اوصى بسهم من ماله او بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والورثة
قائمون مقام الموصي فاليهم البيان وهذا الذي ذكرنا اختيار المشايخ بناء على ما عرف ان السهم كالجزء
اما اصل الرواية فبخلافه . فذكر في المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل احسن

سهام ورثته الا ان يكون احسن السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة وقال في الجامع
الصغير له احسن سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل
جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز
الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له احسن سهام الورثة الا ان
يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره فخر الاسلام خواهرزاده في مبسوطه لهما ان السهم
اسم لمقدر مجهول كالجزء فلا معنى لتقديره بالسدس وانما جعلناه عبارة عن نصيب احد الورثة لان
ما يصيب احد الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما صرفنا الى الاخر لانه متيقن الا اذا زاد على الثلث فيرد
اليه لان الوصية باكثر من الثلث لا تصح عند عدم الاجازة وله ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل
عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بسهم فقضى له رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك بالسدس فاخذ ابو حنيفة بهذا وصرف مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار الى السدس
وفقا لجماعة من اهل العلم منهم اياس بن معاوية ان السهم السدس يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة
ايضا فيعطى له اقلهما ومن قال سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر ثلث
مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس مالي لفلان فله سدس واحد لانه عرف السدس بالاضافة
ثم اعاده فكان هو الاول لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كقول جاءني زيد ثم تقول
اكرمت زيدا اي ذلك بعينه ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فله كل ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي من ماله فله كل ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي عند ابي حنيفة وعندهما
له كل هذا العبد بناء على مسئلة قسمة الرقيق ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج
من ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فان كانت الثياب من
جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري القسمة جبرا فيها والدور
المختلفة كالثياب المختلفة عند ابي حنيفة لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها لزفر في الخلافية ان المال
كان مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا والاصل ان المال المشترك اذا هلك شيء منه يهلك على الشركة وما
بقي يبقى على الشركة فصار كالرقيق والثياب والدور والفرق لعلمائنا ان ما يحتمل القسمة فتسمية
الجزء من الجملة وتسميته قدر منها سواء ولولا ذلك لم يكن للقاضي هذه الولاية ثبت ان الجزء من الجملة
بمنزلة قدر منها ولو سمى درهما من ثلاثة دراهم لوجب تسليم ما بقي لانه درهم مما سمى والمال المشترك
اذا هلك شيء منه يهلك على الشركة اذا استوى الحقان فاما اذا تقدم احدهما على الاخرى فالهلاك
يصرف الى المؤخر حقه كما لو كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة يصرف الى المؤخر
حقه وهو اصحاب الوصايا والورثة لان الدين مقدم على الكل وهنا الوصية مقدمة على الارث
فيصرف الهلاك الى الارث اما الرقيق والثياب المختلفة والدور تخالف الدراهم في احتمال القسمة جبرا
فلم تكن تسمية الشايع وتسمية العين سواء فصار الحق في كل واحد على الانفراد فاذا هلك اثنان
بطل ما فيها وهي ثلثا الثاني وقيل قولهما في الرقيق والدور كقوله والبناء لا يصح لان عندهما للقاضي
ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للعلة التي بينا ومن اوصى لرجل بالف درهم
وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايصال كل مستحق الى
حقه بلا بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الورثة فلو خصصناه بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على
الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المال لا في الحال فكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا
ومن اوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت وهو يعلم او لا يعلم او ما لا لزيد وبكر ان كان حيا
وهو ميت اوله ولمن كان حيا في هذا البيت وليس فيه احد اوله ولعقبه اوله ولولد بكر فمات ولده قبل

موت الموصي اوله وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موته فلزيد كله في هذه الصورة لان المعدوم
او الميت لا يصلح مستحقا فلم يثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وكذا العقب لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه
اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما لو علم
بموته لان الوصية له وقعت لغوا فكان راضيا بالثلث كله للحي ولو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت
او لزيد وبكر ان مت وهو حي او فقير فمات وهو فقير او غني اوله ولبكر ان كان في الثلث ولم يكن فيه او له ولولد
بكر فحدث له ولد فمات فحدث غيره اوله ولولد فلان ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصي اوله ولوارث
او لبني زيد وله ابن واحد ففي هذه الصور له نصف الثلث اما الاول فلان كلمة بين توجب التنصيف فلا
يتكامل بعدم المزاحمة بخلاف قوله لفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية
بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث واما الثاني والثالث
فلان الوصية صحت لهما وثبتت المزاحمة لان بكرا معلوم فيدخل تحت الوصية وفوات الاستحقاق ثم
بفقد الشرط فلا تتكامل وصية الاخر واما الرابع فلان الولد غير معين فيعتبر وجوده عند الموت
فكان الثلث بينه وبين ولد بكر واما الخامس فلان الوصية صحت لهم وانما فات شرط الاستحقاق فلا
يتكامل وصية الاخر واما السادس وهو ان يوصي لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطلت
الوصية للوارث لان الوصية اضيفت الى ما يملك والى ما لا يملك فتصح فيما يملك وبطلت فيما لا يملك
بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فكان
الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فيزاحم الاجنبي وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه وللاجنبي بعين او دين فانه باطل كله عند ابي حنيفة
وابي يوسف بكل حال لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقها ولا تصح
في حق من لا يستحقها ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما
وقبله الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن فقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلم يثبت بهذا الوصف يصير
الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون الزاما على
المقر غير ما اقر به وهو باطل واما السابع فلان هذا الاسم لا ينطلق على الواحد فكانه قال بين فلان
وفلان واحدهما ميت ولو قال ثلث مالي بين بني زيد وبين بني بكر وليس لاحدهما سوى فكل الثلث لبني الاخر
لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة
كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر ومن اوصى بثلث ما له لفلان ولا مال له فاكتسب
مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكرنا ولو اوصى
له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل ولا ملكه بعده بطلت الوصية لما مر
انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال
تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت ولو
قال شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما قال من مالي دل ان غرضه الوصية بمالية
الشاة اذ مالية الشاة توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يقل من مالي ولا غنم له قيل لا يصح
لانه لما لم يقل من مالي دل ان غرضه صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة ولا شاة
له دل ان غرضه المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم بطلت الوصية لانه لما قال من غنمي دل ان غرضه
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثه من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وهذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات
الاولاد ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد وتحتمل الكل قال الله تعالى ﴿
لا يحل لك النساء من بعد﴾ وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعند محمد يتناول الجمع وادناه اثنان في
الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر
وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة
عندهما وعنده سبعة ﴿ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين﴾ فنصفه لزيد ونصفه للمساكين عندهما وعند
محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ﴿ولو اوصى بثلثه للمساكين﴾ له صرفه الى مسكين واحد عندهما لا يصرف
الا الى مسكينين لما بينا ومن اوصى بثلث ماله لرجل فقال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث لهما
وان اوصى بمائة لرجل ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة للمساواة
قال الله تعالى ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ وقد امكن فيما قلنا اما في الاول فظاهر وكذا في الثاني لانه يصيب
كل واحد ثلثا مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل لانه
لا يمكن تحقيق المساواة من الكل فحمل على مساواته كل واحد بنصف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن ﴿ومن
حضره الموت فقال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اي اذا
ادعى الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة﴾ وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم
بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على
ماله بما اوصى وهو تملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوجب له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار
له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك
رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى
له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى بوصايا مع ذا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة وقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فهو لاصحاب الوصايا لا يشاركهم
فيه صاحب الدين وانما ترك الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في
الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز
فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والح وربما
يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة
فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة
ثلثي ما اقروا وكل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهم اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على فعل الغير ومن قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط
ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم ضاع ثوب ولم يدر ايها هو وجحد الورثة بطلت الوصية
ومعنى جحودهم ان يقولوا لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار الموصى
له مجهولا لم يدر من هو وجهالته تمنع الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا فان قال
الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقسموهما بينكما صحت لان الوصية قد كانت صحيحة وانما بطلت
لجهالة طارية موجبة للمنازعة وهو يحتمل الزوال بالتسليم اليهم فاذا سلموا صحت الوصايا فكان
لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الردي لانه
انما يقسم الثوبان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين
حق صاحب الجيد في الجيد لانه لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان
هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في
محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان

كان هو الاردى

كان هو الاردى فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في الثلث
لكل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا الثلث
كل واحد منهما بعد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود
فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الضائع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا
تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا قرره صاحب الهداية في شرحه للجامع الصغير واذا كانت
دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فالبيت للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب
الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان وقع في نصيبه فللموصى له نصفه وان لم يقع
فله مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى ببيت مشترك فكانت وصية فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما
يملك وبطلت فيما لا يملك ولم يصح بحدوث ملكه فيه كما لو اوصى بدار غيره ثم ملكها ثم مات فان الوصية
باطلة وهذا لانه حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصفه فاما النصف الآخر فانما ملكه بالقسمة عوضا
عما ترك على شريكه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به
وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى
به عند فواته كالعبد الموصى به اذا قتل بعد موت الموصي وغرم القاتل القيمة تنفذ الوصية في بدله
بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الاقدام على البيع دلالة الرجوع
فتبطل الوصية اما الوصية فلا تبطل بالقسمة ولهما ان الايجاب تناول ملكه على الاحتمال فيصح وهذا
لان القسمة افراز وتعيين الملك فيما لا يتفاوت بغير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فاذا وقع البيت
في نصيبه كان عين حقه فينفذ الايجاب في ذلك ولما صار البيت اذا وقع في قسمه عين حقه صار مثل
ذرعانه حقا له اذا لم يقع في قسمه لانه عوضه كما ذكرنا اولان غرض الموصي من ذكر البيت التقدير به تصحيحا
للتصرف ما امكن فان قيل لو كان ذلك البيت للتقدير لما تحتم عليه دفع البيت اذا وقع في نصيبه
قلنا انما يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب
الآخر عملنا بالتقدير على انه اراد التقدير ان وقع في نصيب صاحبه وهذا كمن علق عتق الولد وطلاق
المرأة باول ولد تلده امته فان المراد في حق الطلاق مطلق الولد وفي حق العتق الولد الحي ثم اذا اقتسما
ووقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى
له والورثة عند محمد على عشرة اذرع سهم للموصى له وتسعة للورثة فيضرب الموصى له بخمسة اذرع
نصف البيت والورثة بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير
عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الايجاب تناول البيت وهو عشرة اذرع ومتى وقعت
العشرة من مائة يبقى تسعون فيكون بينهما لكل واحد منهما خمسة واربعون والعشرة متى ضمت الى
خمسة واربعين تصير خمسة وخمسون فيجعل كل خمسة سهما فتصير احد عشر سهما فيضرب الموصى له بالعشرة
وهم بخمسة واربعين فللموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار ببيت معين قيل
هو على الخلاف والاصح انه على الاتفاق لانه وضع المسألة في كتاب الاقرار ببيت بعينه واجاب بمثل
قول ابي حنيفة وابي يوسف من غير خلاف والخلاف لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو اقر
بما لا يملك ثم ملك صح وامر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات
لا تصح وصيته ولا تنفذ ومن اوصى لرجل من مال الآخر بالف درهم بعينه اجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمتنع من التسليم بعد الاجازة لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة
صار مضافا الى المجيز وصار العاقد وكيلا له فاذا اضيفت اليه صار ذلك هبة منه ومن وهب شيئا
له ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث ثم اجازت الورثة فانه ليس لهم ان يمتنعوا
من التسليم بعدها لانه صدرت من المالك مضافة الى محلها وانما التوقف لحق الورثة فاذا اجازوا
فقد اسقطوا حقهم فيسلم المال للموصى له بالوصية من جهة الموصي وهنا الوصية لم تصادف

محلها لان محلها ملك الموصي لا ملك غيره وكانت هبته موقوفة على اجازة المالك وعنده الاجازة
بمحل كالمباشرة لها . اثنان اقتسما تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر
يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لانه يقول انك اقررت
ان المال بيننا اثلاثا فكان حقي وحقك سوا فيجب ان يكون لي نصف ما في يدك ولنا انه اقر بثلث
شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل حق ومن التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك
ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده لازداد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فياخذ نصف
ما في يده فيصير نصف التركة . وهذا الخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان
الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث بعد اقرار رب الدين احق منه بما في يده اما الموصى
له فشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلا يسلم له شي الا ان يسلم للوارث
مثلاه . ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها فجاء رجل وادعى ان الميت اوصى
بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس ما في يده لان في زعمه ان ثلث كل
التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة ثلثه وهو
ثلثه للموصى له بالثلث والثاني وهو ستة بين البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد اقر للموصى له بالثلث
ثلثه وله ابنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر . ومن اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على
حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه وتقضى ديونه دخل في الوصية فكانه اوجب فيهما الوصية
فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد وعندهما ينفذ منهما على
السوا . وصورته رجل له ستماية درهم وامة تساوي ثلثماية درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات
فولدت الامة ولدا يساوي ثلثماية درهم قبل القسمة فللموصى له الامة وثلث ولدها عنده
وعندهما له ثلثا الامة وثلثا الولد لان الوصية تسري الى الزوايد الحادثة قبل القسمة بالاجماع لكون
التركة باقية على ملك الميت واذا سرت السراية صار كان الوصية وقعت بهما فوجب تنفيذ الوصية
في ثلثي كل واحد منهما وله ان الام اصل والولد تابع ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا
معها نقض بعض الوصية في الام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقض
شيا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا
اتصل به القبض وذلك جايز لا باس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد
البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت
بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا
يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل
تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا

فصل في اعتبار حالة الوصية

الاصل في هذا الفصل ما مر ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده واذا اقر مريض لامراة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات
جاز الاقرار خلافا لزفر وبطلت الوصية والهبة لان المعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا او غير
وارث يوم الاقرار وهي اجنبية عنده وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه ويصح على سبيل التجارة
دون الوصايا ولا يتوقف على الموت ولم يوثر فيه النكاح الحادث ولهذا يعتبر من كل المال ولا يبطل

بالدين

بالدين اذا كان في حال الصحة او في حال المرض الا ان الثاني يوخر عنه والمعتبر في الوصية يوم الموت لانها
لا ايجاب مضاف الى بعد الموت وهي وارثة حينيذ والوصية للوارثة باطلة واما الهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت الا ترى الى من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صحت وصار ملكا للموهوب
له اذا مات من ذلك المرض وجب نقضه في الثلثين حقا للورثة وفي الكل حقا للغرما وصار كالمتعلق
بالموت واذا اوصى المريض لابنه الكافر او الرقيق او وهب له وسلمه او اقر له بدين فاسلم الابن او اعتق قبل
موته بطل ذلك كله اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار وان كان ملزما
بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا وذلك كمن اقر لاخيه وله ابن فهلك الابن ثم هلك المقر والاخ المقر له وارثه انه باطل لما قلنا
وهذا الخلاف النكاح لان سبب الارث لم يوجد وقت الاقرار حتى لو كانت الزوجية قايمة وقت الاقرار
والمراة نصرانية فاسلمت قبل موته لا يصح الاقرار والمراة نصرانية فاسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لوجود
السبب زمان الاقرار وكذا لو كان الابن مكاتبا لما بينا وذكر في كتاب الاقرار اذا لم يكن عليه دين يصح لانه
يصير كانه اقر لمولاه وهو اجنبي عنه فان كان عليه دين لا يصح لان الاقرار له وهو ابنه والوصية باطلة
لما مر ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فصحيحة في رواية لانها تمليك في الحال وهو رقيق في الحال
وفي عامة الروايات لا تصح لانها في مرض الموت بمنزلة الوصية والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهو كالصحيح حتى تصح هبته من جميع المال اذا تطاول
وقدروه بسنة صار بمنزلة طبع من طباعه وحكم من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وهذا لان
مرض الموت ما يكون سبب الموت وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت
فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد بعد فلا يكون سببا للموت وصار صاحبه في التصرف بمنزلة الصحيح
فلو صار صاحب فراش بعد صار بمنزلة حدوث المرض . واما في اول ما اصابه اذا مات من ذلك في تلك
الايام وقد صار به صاحب فراش فهو مرض يخاف منه الهلاك ولهذا يتداوى فكان مرض الموت فيعتبر هبته
من الثلث

باب العتق في المرض

ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او حابى او وهب فذلك كله جايز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع
اصحاب الوصايا والمراد لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز بعد الموت واعتباره
من الثلث لتعلق حق الورثة وكذا ما ابتدا المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه
تبرع ابتداء كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة
الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالاعتاق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا
فهو من كل المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان حق الوارث او
الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت ولم يسع العبد ان اجازت الورثة حتى
لو ترك ابنين ومايتي درهم وعبدا قيمته ماية وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان العتق لم يسع
في شي لان العتق في مرض الموت وصية وقد وقعت باكثر من الثلث لكنها تجوز باجازة الورثة لان
المنع لحقهم وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى
فهما سوا وقالا العتق اولى في المسلتين وقال زفر الاول اولى والاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها
ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يتقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح بخلاف ما لو قال انت حر بعد موتي بيوم
فانه ليس من العتق الذي بدا به . والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض وذلك لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرنا لانه
لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى لانها تثبت في ضمن المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم فلزمت
الوصية التي في ضمنها فصارت بمنزلة العتق واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من

ساواها من اهل الوصايا ولو تقدم بعضهم على بعض له فان لكل منهما نوع قوة فالعتق لا يحتمل الفسخ
والمحاباة تحابي فيبدا بما بدا به ولهما ان العتق لا يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اقوى
فيبدا به ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لان التقديم في الذكر لا يوجب تقدما في الثبوت لان زمان التقدير
بعد الموت والكل يتقرر معا وله ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا
لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا
وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ه وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة اذا اعتق ثم حابى ثم
اعتق قسم الثلث بعد العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولو حابى ثم
اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها
وبين العتق لان العتق مقدم عليها فاستويا وعندهما العتق اولى بكل حال فان قيل ينبغي ان يكون تمام
الثلث للمحاباة الاولى عنده لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى راجحة على
العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسئلة التي قبلها ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول
عنده لان العتق الاول يساوي المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح قلنا
لا يترجح العتق على العتق والمحاباة على المحاباة بالاجماع اذا لم يكن الغير متخللا فكذا اذا تخلل الغير ه وان
اوصى بان يعتق عنه بهذا الالف عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وقالا
يعتق عنه بما بقي وان اوصى بان يشترى له بكل ما له عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت عنده ايضا
وقالا يشترى بالثلث ه واذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث بطلت
عنده وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق ه وان اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء حج بها فان بقي شيء منه رد على الورثة لهما انه وصية بنوع قربة
فتنفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ما له ولم تجز الورثة او قال بمائة وثلث ما له لا يبلغ مائة
ولم يجيزوا وله ان الوصية اذا وجبت تستحق لم يصح تنفيذها بغيره ه وههنا اوصى بالعتق بعبد يشترى
بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى
له وذا لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لان المستحق للحج لم يتبدل لانها قربة محضة هي حق الله تعالى فلم
تبطل الوصية كما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه واصل ان العتق عنده حق المولى
حتى لم يقبل الشهادة على عتق العبد بغير دعوى فاختلف المستحق ضرورة وعندهما العتق حق الله
تعالى حتى قبلا الشهادة على العتق بغير دعوى فلم يعتبر العبد الموصى له بل اعتبر صاحب الشرع موصى
له فلم يتبدل المستحق فان بقي شيء رد على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية ولو
اوصى بان يحج عنه من ثلثه فقيل له ان ثلث ما لك لا يفي به فقال اعينوا به في الحج يعان به في الحج على الفقراء
لان اللفظ يدل عليه لان الاعانة انما تكون للفقير المحتاج ومن اوصى بعتق عبده فمات الموصى فجنى
العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية ه وان فداه الورثة كان الفدا في مالهم وامضوا الوصية
والاصل ان الايصا بالاعتاق لا يبطل ملك الورثة فان شاؤوا دفعوه وان شاؤوا فدوه فان دفعوه
صح الدفع لان حق اولياء الجناية مقدم على حق المالك لو كان فكذا على حق من يتلقى الملك من جهته الا ترى
ان الموصى لو باعه او بيع بعد موته بسبب الدين تبطل الوصية فكذا ههنا وان اختاروا الفدا فعليهم
الدية لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد قد طهر عن الجناية بالفدا كانه لم يجن فتنفذ الوصية
ومن اوصى بثلث ما له لزيد ثم مات وترك عبدا او سوى ذلك ووارثا فقال الموصى له اعتقه في صحته وقال
الوارث اعتقه في مرضه فللوارث فلا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقوم له بينة ان العتق
في الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض
مقدم في التنفيذ على الوصية بثلث المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال والقول للمنكر
مع اليمين ولان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات ههنا

وقت المرض

وقت المرض فكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة
العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة
نعم البينة انما تقبل عن خصم والمعتق خصم للعبد عنه ولكنه خصم في اقامتها لاثبات حقه ه ومن مات
وترك ابنا وعبدا فقال رجل لي على ابيك الف دين وقال العبد اعتقني ابوك في صحته فقال له الابن
صدقتما سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ه ومن اعتق عبدا في مرضه
ومحنه ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل
المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر
من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا ان العتق بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية ولان استناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد
قارنه شغل الدين ههنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية ه وعلى هذا الخلاف اذا مات
الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذي ترك
ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا
والدين ظاهر معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقالا الوديعة احق لانها تثبت في عين
الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث
حيا وقال صدقتما بعدما قالا قلنا الاقرار بالدين يتناول التركة لا الذمة وقد وقعا معا بخلاف
المورث وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرناه به نطق شروح الجامع
الصغير وشروح المنظومة

فصل ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض قدمها
الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات ه لان الاصل ان يبدأ بالاهم والفرائض اهم من غيرها
وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا ههنا
واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان
الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى وروي عنه انه تقدم عليه الزكاة
بكل حال لان حق الفقير في الفقير ثابت فكان ممتزجا بالحقين والحج محض حق الله تعالى فكانت الزكاة
اقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يات في الكفارة
قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما وكفارة
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
مقدمة على الاضحية للاتفاق في وجوبها والاختلاف في وجوب الاضحية ه وعلى هذا القياس تقدم
بعض الواجبات على البعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها وما ليس بواجب
قدم منه ما قدمه الموصى لما ذكرنا ه وان كانت مع شيء من هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية
للآدمي بان قال ثلث في الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم على اربعة اسهم بعد الفرض والا جعل
الجميع كوصية واحدة ه ثم ما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا لان كل جهة من هذه
غير الجهة الاخرى والمقصود وان كان متحدا وهو القربة ولكن كل قربة في نفسها مقصودة فتنفرد كما
تنفرد وصايا الآدميين ه ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب
لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لادا ما كان واجبا عليه
ويحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه فان لم تبلغ الوصية
النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد تعدمت ه وجه
الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في

في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف يحج عنه من حيث
بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحاج وقع
قربة وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الاية ولم ينقطع عمله بل
يكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من
بلده وله ان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع الا ثلاثة والخروج الى الحج
ليس من الثلاثة ولا بناء على المنقطع وظهر بموته انه سفر الموت لا سفر الحج فكان هذا في المعنى
وخروجه للتجارة سواء ثم يحج عنه من بلده فههنا كذلك

باب الوصية للاقارب وغيرهم

ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون بداره عند ابي حنيفة وزفر وهذا قياس لان الجار عند الاطلاق انما
ينطلق على الجار الملاصق لانه من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة قال عليه السلام الجار احق بسقبه
والمراد هو الملازق لانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار القرية
صرف الى اخص الخصوص وهو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع
النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملازق بل المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع
اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط الا ترى ان عليا
رضي الله عنه فسر الحديث بمن جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط
الا ترى ان عليا رضي الله عنه وقال الشافعي الجوار الى الاربعين دارا لقوله عليه السلام حق الجوار
اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا الخبر ضعيف وقد طعنوا في روايته ويستوي فيه الساكن
والمالك والذكر والانثى والذمي والصغير والكبير لاطلاق اسم الدار ولا يدخل فيه العبيد والاماء
والمدبرون وامهات الاولاد لانه لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى والمكاتب يدخل كذا ذكره في الزيادات
والمحيط من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ساكن ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه
عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم
من زوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وانما يدخل تحت الوصية من كان صهرا
للموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة
الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب
انقطاع الصهرية ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكر محمد لان الكل يسمى ختنا
قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يشمل الكل ومن اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهو عند ابي حنيفة
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم منه ويدخل فيه الجد والجدة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان الجد وولد الولد لا يدخل فلا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا
ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب
ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه
الاسلام حتى لو اوصى علوي لذي قرابته فمن شرط الاسلام تصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه
لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفه الى اولاد ابي طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا

ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ومنهما اعتبر حقيقة اللفظ لان اسم
القريب يتناول الكل وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب
كذا هنا والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من
الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ولا يدخل الوالد والولد لانه
لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا وهذا لان القريب في العرف من يتقرب
الى غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما والدليل عليه قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين فقد عطف الوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه وانما يحتج
لهما الاحتجاج بظاهر اللفظ وقد انعقد الاجماع على تركه فعنده يتقيد بما بينا وعندهما باقصى اب له في
الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه
عند ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين
لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث فيكون للواحد النصف وبقي النصف
الاخر ولا يستحقه اقرب من الخالين فكان لهما ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو
ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة
اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا
او كافرا وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة لان الوصية
عنده لذي الرحم المحرم فان لم يكن للموصي ذو رحم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة
ولو اوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم
عنده لان اللفظ للفرد فيحرز العم كلها لانه اقرب ومن اوصى لاهله فالوصية لزوجته عند ابي حنيفة
لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته ويقال تأهل اي تزوج وعندهما
لمن كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من
كان في عياله ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لاله يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى
اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه
اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي الاكبر
لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذا الوصية للمضاف اليه ولو اوصت
المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الا كذا الا
ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لايتام بني فلان او لارامله او لعميانهم او لزمناهم ان كانوا قوما
يحصون فالوصية لفقرائهم واغنيائهم وذكرهم واناثهم لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك
من حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم والاصل ان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ
عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فيصح وان كانوا لا يحصون لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة
فان كانوا يحصون فيجب الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتم والعمى
والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها
على الفقراء تصحيحا للوصية ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم
صح في الاحصاء والا لا لان هذه الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها
تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة ولو اوصى لبني فلان فهي للذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا لان الاسم
يتناول الكل قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ
يدخل فيها الذكور والاناث ومولى العتاقة والموالاة لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني
ادم ومن اوصى لولد فلان فالوصية للذكر منهم مثل حظ الانثيين كما في الارث ولو اوصى

لمواليه وله معتقون ومعتقون فالوصية باطلة الا ان يتبين ذلك في حياته وقال الشافعي الوصية
لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف بينهم ولهم فصار كما لو اوصى لاخوته وله ستة
اخوة مختلفين فان الوصية لهم في ذلك على السواء ولنا ان هذا اسم مشترك يطلق على الاعلى
لانه منعم وعلى الاسفل لانه منعم عليه فلا عموم له لان العام ما يشمل جمعا لمعنى واحد وبطل التعميم
لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل
لزيادة الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد البيان فبطل ضرورة وهذا بخلاف ما لو
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي
والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا تنافي فيه . وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد
لمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا وعن ابي يوسف انه اجاز الوصية
وصرفها الى المعتقين لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى
الواجب اولى وعن محمد انه اذا اصطلحا على احدهما صح لان الجهالة تزول به كما في مسئلة الاقرار لاحد
هذين ويدخل في الوصية للموالي من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده
لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية . لان الاستحقاق لازم في حق هؤلاء
فينطلق اسم الموالي عليهم . ولو كان قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في
الوصية لان العتق يثبت في اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق العجز عنده فيثبت اسم الولاء قبل الموت ولو
كان الموصي رجلا من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا تسترق ولا تسبى
فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية ويدخل فيه الاسفل مع ولده . ولا
يدخل فيه مولى الموالاة ومعتق المعتق لان الحقيقة مرادة فبطل المجاز . وعن ابي يوسف ان مولى
الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء . قلنا سبب ثبوت احدهما الاعتاق
وسبب الاخر العقد . وهما معنيان مختلفان . واما على الاعتاق لان السبب فيه لازم فكان الاسم
له احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه باعتاق يوجد منه فان الحكم في الفرع يثبت بالحرمة فصار
كالاصل بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه باعتاق يوجد منه فان الحكم في الفرع يثبت بالحرمة
فصار كالاصل بخلاف موالي الموالي لوجود السبب المقصود من غيرهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع
ولد الصلب وان لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم
بطريق المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة . ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف
لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فيصح المجاز بخلاف ما لو قال
ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان للعم النصف والنصف للخالين لان اسم الاقارب
ينطلق على الكل على سبيل الحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع ولا يدخل موالي اعتقهم ابنه
وابوه لانهم ليسوا بموالية لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة بخلاف معتق المعتق لانه
ينسب اليه بالولاء . وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابنه لانهم يسمون مواليه وقال
ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه
حكما ولو اوصى لموالي بني فلان لمحصور دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعد
ضربه لان المراد مجرد الانتساب والكل ينتسبون اليه ولا يدخل المدبر وام الولد لما مر ⊙

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة . وتجوز بذلك ابدا لان المنفعة تحتمل التمليك
ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الممات كالاعتاق دفعا للحاجة . وهذا لان
الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة على ملكه
كما يستوفي في الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كالعارية

وهذا بخلاف

وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم
الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما كان ملكا للمورث . وهذا انما
يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة
وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى وهي حاجة الموصي يشملهما
فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث ولا مزاحمة للورثة
في ذلك فان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه
الموصي من الزمان لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وحقهم في الثلثين والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه
فتكون القسمة بطريق المهاياة في الخدمة ابقاء للحقين وصارت الوصية في الخدمة ما لم يستوف الموصى
له فكمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة . فان مات الموصى له عاد الى ورثة الموصي . لان الموصي اوجب
الحق للموصى له فكمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة فان مات الموصى له عاد الى ورثة الموصي . لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت ولو اوصى بثلث داره سنة ولا مال له غيرها تقسم الدار اثلاثا يسكن ثلثها وتسكن الورثة
الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لان كل واحد يستوفي
نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه . بخلاف ما اذا تهايا على الزمان فان هناك
يستوفي احدهما بالاستيفاء ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان
الاول اولى لانه اعدل . وهذا كما لو اوصى له بغلة عبده او بثمرة بستانه فانه يجوز لانه وصية بالعين
فكان احق بالجواز . ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة او الثمرة لان الغلة او الثمرة عين مال
يحتمل القسمة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه . وجه الظاهر ان حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى
جميع الدار بدليل انه لو ظهر للميت مال اخر يخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو ضرب
ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم في البيع لان في بيع البيع ابطال حقه فيمنعوا
منه . ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع
مثل عينها في حصول المقصود والاصح انه لا يجوز لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير . وهذا
لاستيفاء المنفعة بعينها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه
من الغلة فاسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها . وليس للموصى
له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف
الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة يملك
الاجارة من غيره وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده
لما مر . بخلاف المستعير فانه لا يتملك المنفعة عنده لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة
اللزوم . والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة اذ التمليك في حال
الحياة اقرب الى الجواز منه بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل
ذلك في حال الحياة اولى ولهذا يصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة الا ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل لا لازم فلهذا لا يتعلق بالعارية اللزوم لتعريها عن
البدل . وكذا الوصية غير لازمة الا ان غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي لان الرجوع للمتبرع
لا لغيره والموصي لا يقدر على الرجوع بعد الموت فلهذا امتنع الرجوع اما الوصية في نفسها فغير لازمة لان المنفعة
ليست بمال وفي تمليكها بالمال احداث معنى المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها فاما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملك معنى وذلك لا يجوز . كذا

فره في المبسوط وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة
فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما عرف من مقصود
الموصي فاذا كان الموصى له من اهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم فاذا كانوا
في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده ولو اوصى
له بغلة الدار والعبد يجوز لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية به ولو لم يكن له مال غيره كان له
ثلث الغلة لما بينا فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها
لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية
فيه وللشريك ان يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذا الموصى له بالغلة ولنا
ان القسمة تبنى على ثبوت حق الموصى له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة وقسمة
الدار لا تكون قسمة الغلة فلا يكون له ان يطالب بقسمة الدار وان اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
ولاخر بخدمته سنتين ولم يجز الورثة خدم للورثة ستة ايام وللموصى لهما ثلاثة ايام يوم لصاحب
السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عينه لا تقسم فتقسم بالتهايؤ بهما
توفيرا للحقوق فيهم ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه وسنة اخرى يخدم في السنة الاولى
للورثة اربعة ايام ولهما يومين وفي الثانية للورثة يومين وللموصى له يوما لانقضاء وصية الاخر
ولو قال اوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها لاخر وبهذه الدار لفلان وببنائها لاخر وبهذا الخاتم
لفلان وبفصه لاخر وبهذه القوصرة لفلان وبالتمر لاخر فان وصل فلكل واحد ما اوصى وان فصل فكذلك
عند ابي يوسف وعند محمد ينفرد صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع ولو اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لاخر وبهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر وبهذه النخيل لفلان وبثمرها لاخر
ولم توجد الثمرة بعد فلكل واحد ما اوصى بالاتفاق هنا وصل ام فصل لانه اوجب لكل واحد منهما
ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث من حيث ان الملك
فيهما يثبت بعد الموت وجه قول ابي يوسف في الخلافية ان ايجابه في الكلام الثاني يبين ان مراده من
الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بما دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
الوصية لا تلزم شيئا في حال حياة الموصي فيكون البيان المفصول منه والموصول سواء كما في الوصية
بالرقبة والخدمة ولانها دخلت تحت الوصية للثاني قصدا ودخلت تحت الوصية الاولى تبعا
واعتبار التنصيص اولى وجه قول محمد ان الخاتم يتناول الحلقة والفص واسم الامة يتناولها
وما في بطنها والدار اسم للعرصة والبناء واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام في افراده
ما تناوله كالخاص فيما تناوله فاجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل
الفص بينهما نصفان ولا يكون ايجاب الوصية للثاني دليل الرجوع عن الاول كما لو اوصى بالخاتم
لهما للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما
يستخدم لان المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى
له بالرقبة حق وكذا اسم الدار لا يتناول السكنى واسم النخيل لا يتناول الثمرة وانما يستحق هذه
الاشياء بملك الاصل اذا لم يوجد المانع وهنا يوجد المانع وهو الوصية للثاني فلا يمكن حمله على البيان
والتخصيص بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص والاستثناء فتبين
به انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص الا ترى انه لو اوصى بالجارية واستثنى ولدها
او بالخاتم واستثنى فصه صح الاستثناء ولو اوصى بالجارية واستثنى خدمتها لا يصح ومن اوصى لاخر
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه
الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
والحاصل ان الثمرة لا تتناول الحادث الا ان يريد ابدا والغلة تتناوله وان لم يذكر الابد

لان الثمرة اسم للموجود لغة تقول لك البستاني اكرمك مثمر فتقول نعم يعني به الثمرة القائمة
في الكرم لا ما يحدث بعده فلا يتناول المعدوم فاما الغلة فاسم لما يوجد وقتا بعد وقت ومنه غلة
الدار والحانوت فلذلك استغنى فيها عن ذكر التابيد بل يتناول الموجود وما هو بعرض الوجود
من غير ان يتوقف على قرينة اخرى ومن اوصى بصوف غنمه او بولدها او بلبنها ثم مات فله ما في
بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف
والولد واللبن الموجود يصح استحقاقها بالعقود فانها تبعا بكل عقد وتملك قصدا بالخلع فكذا بالوصية
فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا فاما
الثمرة والغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية وهي اوسع
العقود اولى وان اوصى بما في نخيله من الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصي واوصى بالبسر فصار رطبا
قبل موته واوصى بعنب فصار زبيبا او بفضة فصار خاتما او ببيضة فصارت فرخا قبل موته بطلت
الوصية لانها صارت شيئا اخر وان تغير بعد موته نفذت الوصية ولو اوصى ببسر فصار بعضه
رطبا وبقيت فيما كان بسرا اعتبارا للبعض بالكل واليسير عفو ولو اوصى برطب فصار تمرا قبل
موته او بحمل فصار كبشا لا تبطل الوصية استحسانا والوكالة كالوصية حتى لو وكل رجلا ببيع شيء
مما ذكرنا فحصل التغير قبل البيع ففي كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة وفي كل موضع
تبطل الوصية تبطل الوكالة ولو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك والفرق مما مر من تبدل
العين وعدمه وان اوصى بان يجعل داره مسجدا ان خرج من الثلث او لم يخرج واجازت الورثة
يجعل مسجدا فان لم يخرج ولم يجز الورثة يجعل ثلث داره مسجدا ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل
الله بطلت الوصية عند ابي حنيفة لان من اصله ان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد
الموت وعندهما يجوز بطريق الوقف لان وقف المنقول جائز فيما هو متعارف وان اوصى بشيء للمسجد لم
يجز الا ان يقول ينفق على المسجد لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر المنفعة بمنزلة الوقف
على مصالحه وقال محمد يصح لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا لكلامه ولو قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان فعند ابي حنيفة الوصية باطلة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كمن قال لفلان وفلان علي الف وعند محمد الخيار للورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم
مقامه

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة او كنيسة
او بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث اما عنده فلانه بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنده
فهذا اولى واما عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كان وصية فهذا اولى
وان اوصى بان يبنى داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى التمليك
ومعنى الاستخلاف وله ولاية كليهما فيجوز على الاعتبارين وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين
جازت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هي باطلة الا ان يكون لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا
الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات
فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا
لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي
بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج
فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث
ماله على الفقراء والمساكين او يعتق به الرقاب او بغزو الترك وهو من اهل الروم او يسرج في بيت
المقدس فهي صحيحة اجماعا عين قوما او لم يعين لان الديانة متفقة من الكل على ذلك ورابعها ان يوصي
بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار او يسرج

في ذلك او يذبح الخنازير ويطعم المشركين وهي صحيحة عند ابي حنيفة وفي تقييدها تقرير للمعصية والسبيل
في المعاصي ردها لا تقريرها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما
يدينون وهي قربة عندهم فيصح الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز الوصية
اعتبارا لديانتهم فاذا عكسه وفرق ابو حنيفة بين بناء البيعة او الكنيسة وبين الوصية به ووجهه ان البناء
نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني • وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كمساجد المسلمين
والبيعة او الكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم يصر خالصا لله تعالى بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه لم يثبت
مقتضاه وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم فبقي هو قربة على مقتضاه فزال ملكه ولم يورث واذا دخل
الحربي دارنا بامان فاوصى بماله كله لمسلم او ذمي جاز لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات في حقنا والحجر انما يصلح دليلا على الحجر
لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بامان او بذمة [illegible]
بقدر الثلث لحرمتهم ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته من حق المستأمن
ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام صح منه من غير اعتبار الثلث لما ذكرنا وكذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود
التمليكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه
من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي • ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته
لم يصح كالمسلم لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات • ولو اوصى بخلاف ملته صح كالارث لان الملل
الكفر واحدة ولو اوصى لحربي غير مستأمن لا يصح لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخت الميراث
وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانه يدعي الاسلام ظاهرا وان كان يكفر
فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه في تصرفاته ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا ٥ • ٥ • ٥

باب المتفرقات

رجل قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة بثلث مالي فاذا هم خمسة فالثلث كله لهم لانه اوصى للموجودين
والمعدومين فالكل للموجودين ولو كانوا عشرة بحال موت الموصي وورثته سبعة منهم لانه خص السبعة
منهم • ولو قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة ولزيد فاذا هم ثلاثة له ربعه لان قوله وهم سبعة لغو
فيقسم على عدد الرؤوس • ولو قال اوصيت بثلث مالي لزيد وبكر وسعد لزيد ولبكر خمسون وثلث
ماله مائة فالمائة بين صاحبي التسمية اثلاثا ولا شيء لسعد لانه بمنزلة العصبة فكان له ما بقي ولم
يبق ولو كان الثلث ثلثمائة فلكل واحد ما سمي وله ما بقي وان لم يكن ثالث • والثاني بينهما نصفان ولو
اوصى بثلثه لرجل ثم قال الثلث الذي اوصيت له فقد اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوصيت فالثلث
بينهما نصفان لرجوعه في النصف ولو قال وقد لا يكون رجوعا • والاول يضرب بكل الثلث والاخر
بالنصف فكان الثلث بينهما اثلاثا • ولو قال اوصيت بهذا الالف لزيد وبكر لزيد منه مائة
وثلث ماله الف فلزيد مائة وما بقي لبكر فان هلك خمسمائة فما بقي بينهما على عشرة اسهم لان مقتضى
الشركة الاستواء في الباقي والهالك • ولو لم يهلك واوصى لاخر بالف ايضا له نصفه ونصفه لهما
على عشرة اسهم لان ما استحقه الاخر جعل كالهالك في حقهما ولو قال لزيد من هذا الالف مائة ولبكر
ما بقي لان الاول صار كصاحب فرض والثاني كالعصبة • فان اوصى لاخر بالف ايضا ولم يهلك فيقسم
الالف بين صاحب المائة والمفرد على احد عشر ولا شيء لبكر لانه اوصى له بما بقي بعد المائة ولم يبق ولو
اوصى بثلثه لزيد وبكر لزيد منه مائة والثلث الف يوم الوصية وهلك نصفه لزيد وثلثه يوم
القسمة الف فنصفه لسعد وما بقي لهما اعتبارا لان ثلثه لما كان يوم القسمة الفا فالمائة عشرها
ولو قال لزيد من ثلثي مائة ولبكر ما بقي والمسألة بحالها لا شيء لبكر وهو بينهما على احد عشر ولو قال

اوصيت

اوصيت لفلان بما بين من هذا الالف وهو ثلاثة فكله له فان اوصى بالف اخر لاخر لا شيء للاول
لانه لم يبق من الثلث شيء • ولو قال اوصيت لزيد وبكر بهذا الالف لزيد ستمائة ولعمرو سبعمائة
فهو بينهما على ثلاثة عشر لانه لبيان الضرب ولو قال لزيد وبكر لزيد منه الف فالالف كله له فان اعاد
الاخر فقال ولبكر منه الف فهو بينهما للعطف • ولو اوصى لرجل بالفين من ثلاثة الاف وهي تركته
واجاز وارثه في مرضه وصية المورث ثم مات ولا مال له غير ما ترك ابوه فللموصى له الف بالوصية
الاولى وثلثا الالف بالاجازة لانها وصية منه • فان اوصى للوارث مع الاجازة بثلث ماله لاخر
فالالف للاول وثلثا الالف بينهما نصفين عند ابي حنيفة لما عرف وعندهما اخماسا لان حق الاول
في النصف وحق الاخر في الثلث ولو كان وصية الميت الاول بالفين مطلقا والمسألة بحالها اخذ
الاول الفا بغير اجازة وثلثا الالف بينهما اخماسا بالاتفاق لان الموصى له بالف مرسل عند عدم الاجازة
يضرب بجميع وصيته في الثلث بخلاف ما تقدم لانه ثم اوصى الاب بالفين باعيانهما وعند ابي حنيفة
الوصية بما زاد على الثلث اذا تعلقت بالعين لم يستحق الضرب بها • فيكون الثلث بينهما نصفين
فان اجازها في صحته واقر على ابيه بدين بدئ بما بدأ به لانها نفذت حين وجدت ولو كانا معا او في
المرض فالدين احق لانه اقوى فان اقر على ابيه بدين في مرضه وعلى نفسه • ولا شيء له غير تركة ابيه
بدئ بدين ابيه ان بدأ به لانه تبين انه لا حق له في المال فلا يسع ولو ترك الفا واوصى لرجل بالف عين
معين واجاز الوارث الوصيين في الصحة معا استويا ولو كان مريضا فالثلث لهما وما بقي للذي اجاز اول
مرة لان الاجازة كانت منه في الصحة فنفذ الاولى ولم يبق المال • ولو كان له الف فاوصى به
لزيد فمات فاوصى به وارثه وبالف اخر لبكر ومات واجازهما وارثه في مرضه ضرب زيد بتسع الالف
وبكر بثلاثة اتساع الالف عند ابي حنيفة وعندهما يضرب الاول باربعة اتساع الالف الاول
والثاني باربعة اتساع الالف الاول وثلثي الالف الاخر • بيانه ان الثلث الاول للموصى
له الاول • وللموصى له الثاني ثلث ما بقي منه وثلث الالف الاخر فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقله تسعة فجعلنا كل الف تسعة فاخذ الاول ثلثه فضم الباقي الى الالف الثاني فصار
خمسة عشر ثلثه للموصى له الثاني • وذلك خمسة سهمان من الالف الاول وثلاثة من الالف الثاني
لان المالين كانا اخماسا فما يوجد منهما يكون من كل منهما بالثلث فبقي عشرة اربعة من الاول وستة من
الثاني فيقسم ثلث ذلك وهو ثلاثة وثلث على ما بقي من حقهما وقد كان حق الاول في الف وهي تسعة
اسهم وقد اخذ من ذلك ثلاثة اسهم واستحق من ذلك سهمان بالوصية الثانية فبقي حقه في اربعة واما
الموصى له الثاني فقد اوصى بالالف الثاني • وقد اخذ ثلاثة اسهم فبقي من ذلك ستة وقد اوصى له
بما بقي من الاول بعد الثلث وذلك ستة ووصل اليه سهمان فبقي من ذلك اربعة فذلك عشرة اسهم
فيقسم ثلث العشرة الباقية بينهما على هذا يضرب الاول باربعة الالف الاول ويضرب الثاني باربعة
اتساع الالف الاول وثلثي الالف الاخر في قولهما واما عند ابي حنيفة فان ثلث العشرة يقسم بينهما على خمسة
وثلث يضرب الاول بتسعي الالف والثاني بثلاثة اتساعه وثلث تسعه لان حق الاول بقي في
اربعة لما بينا غير ان الثاني وجب له الحق في هذه الاربعة ايضا لما بينا انه موصى له بما بقي من
الالف الاول وهو ستة وقد اخذ سهمين والقسمة نزاعية عنده في مثل هذا فاعتبرت الاربعة
نصفين لاستوا منازعتهما • والثاني من حق الثاني عشرة اربعة من الالف الاول وستة من الثاني
الا ان حقه في الاربعة عاد الى سهمين للمزاحمة فبقي حقه في ثمانية وهو لا يستحق الضرب باكثر
من ثلث مال الميت عنده وذلك ثلاثة وثلث لان ماله عشرة اسهم الف وتسع الف فيضرب الثاني
بثلث ذلك ثلاثة وثلث فيقسم ثلث العشرة بينهما على هذا • وان اوصى لرجل بعبد هو ثلث ماله
فقطعت يده خطأ بعد موته قبل قبوله ثم قبل بعد موت العبد او قبله فله ارشه في ماله ان لم
ثمنه او قيمته على عاقلته ان مات لان التمليك تم من جهة الموصي فتمت عند قبوله مستندا
ثم العاقلة تتحمل بدل نفس العبد لا بدل يده لان طرف العبد مال وضمان المال لا يكون على

العاقلة ، ولذا اذا لم يخرج من الثلث واجيزوا ان لم يجز قسمت القيمة بين الموصى له ، والورثة
اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة لقيام القيمة مقام العبد ولو كان العبد فايما لكان اثلاثا
بينهم فكذا القيمة ولو قطعت يد العبد في حياة الموصى فمات الموصى ثم مات العبد فارش اليد
للورثة لان الملك للموصى له يثبت عند الموت فلا يظهر في اليد المنفصلة في حياة الموصى وقيمته
مقطوعا للموصى له ان خرج من الثلث او اجازوا ، وقتل بعد موته لان الملك ثبت بالقبول
من حين الموت والقيمة قايمة مقامه وان لم يقبل فالقيمة للورثة ، وان اوصى بعتق عبد
من ثلث ماله فاشترى الوصي عبدا بثلاثمائة وهو الثلث فاعتق ثم ظهر على الميت دين ستمائة
ضمن الموصي وعتق من الموصي لانه ظهر انه مامور بالشرا بمائة وقد خالف امر الميت فصار مشتريا
لنفسه ولو فعله القاضي او امينه لا يعتق ولا يضمن لانه يتصرف بحكم النظر والشرا من المصلحة فينفذ على
الميت ولا ينفذ الاعتاق لعدم الامر والولاية وان اوصى بثلاثة لفلان ينفق عليه كل شهر او يحج منه
كل سنة او يعتق عنه كل سنة رقبة عجل وان اوصى بان ينفق على بكر كل شهر كذا ما عاش واوصى لزيد بثلث
ماله واجيز يقسم على ستة اسهم سهم للموصى له بالثلث ويوقف خمسة للاخر ينفق كل شهر ما عاش عند
ابي حنيفة لان الاول كالموصى له بكل المال فيكون له الثلثان بلا منازعة ويبقى الثلث بينهما وان
لم يجيزوا قسم الثلث بينهما نصفين عنده لان الوصية متى وقعت باكثر من الثلث ردت الى الثلث عنده
لانه المحل وعندهما ان اجازوا يقسم على اربعة والا قسم الثلث على اربعة لما عرف فان مات بكر
كمل ثلث زيد لان النقصان بالمزاحمة وان اوصى لاثنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة ما عاش بلفظ واحد
او زاد فقال على فلان خمسة وثلاثة لزيد فهما كواحد فيقسم عند الاجازة على ستة عنده وعلى اربعة
عندهما وعند عدم الاجازة ارباعا عندهما ونصفين عنده لان الوصية واحدة لا تختلف باختلاف
عدد الموصى له ، ولو كرر لفظ الوصية فكل موصى له بكله وقسم على تسعة في الكل وعلى ثلاثة في
الثلث ، اي لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم
كل شهر ما عاش ، واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش فان اجازت الورثة
قسم على تسعة عند ابي حنيفة للموصى له بالثلث سهم ولكل واحد من الاخرين اربعة لان ما زاد على
الثلث سلم لصاحبي النفقة لان كل واحد منهما بمنزلة الموصى له بكل المال فبقي الثلث وكل واحد يستحقه
بانفراده فيقسم اثلاثا ، واذا صار الثلث ثلاثة صار الكل تسعة ستة للموصى لهما بالنفقة بلا
منازعة وثلثه بينهم وعندهما يقسم بطريق العول فصاحب الثلث يضرب بثلث المال وهو سهم
وكل واحد من صاحبي النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثلثة فتصير تسعة ، وان اوصى بعبد لانسان
وقيمته الف وعليه الفان فبيع العبد بالفين وقبض الغريم وخرج دين الموصى اخذ الموصى له الفين
لان الدين مقضي من ثمن عبد مملوك له وان اوصى باحد عبديه لرجل وله ابنان ، فالبيان اليهما ولا ينفرد
احدهما بالبيان لانه لما مات بلا بيان انتقل الخيار الى الوارثين فيما يحتاج الى الراي وهو تعيين الملك
ولا ينفرد به احدهما كما في الوكيلين ولو حررهما الموصى له عتق ما عيناه لان احدهما ملكه بيقين فاذا
اعتقهما نفذ اعتقه فيما هو ملكه وما هو ملك غيره فصح اعتاقه فيما هو ملكه ولم يصح فيما هو ملك غيره ولو
اعتق احدهما بعينه ثم عيناه لا يعتق لان ملكه في غير المعين ولو اوصى بعتق احدهما صح والتعيين اليهما
فان قال احدهما اعتقت هذا عن الميت وقال الاخر للاخر مثله فالاول عتق عن المعتق والثاني عن
الميت لانه تعذر تنفيذ الاول عليه لعدم تفرده بالتعيين فنفذ عليه وتعين الاخر للوصية ضرورة ه
ولو خرج الكلامان منهما معا اجبرا على تعيين احدهما عن الميت فان عينا احدهما عن الميت عتق الاخر عن
معتقه فان عينا احدهما للميت لم يملكا نقض التعيين حتى لو رجعا وعينا اخر لا يصح كما لو عين الميت
فان حرره احدهما او وصيه بغير تعيينه نفذ عن الميت لان الاحتياج انما يصير للتعيين دون المباشرة
ولو اعتق الوصي احدهما بعينه ثم عينا ذلك عن الميت لا ينفذ اعتاقه لانه وقع لغوا وملك الموصى بتنجيز
العتق لا لتعليقه لانه يتصرف بحكم الامر وقد امر بالتنجيز وملكهما وارثه وان لم يملكه لان ولاية المباشرة

ماصدرت

ماصدرت بالتفويض بل بحكم الوراثة وهي ان لم يفد الملك لمكان الوصية لكن لها التصرف على الوجه
الذي ينفذ له لا الوصية ، رجل زوج بنته من عبده ثم اوصى به لرجل ومات لا يفسد نكاحها ان ه
خرج من ثلثه لانها تمنع الملك ، وان لم يخرج يفسد لانها ملكت شيا من رقبة زوجها ، ولو اوصى
بعتقه لا يفسد خرج من الثلث ولا لان معتق البعض لا يورث ، فان قبل الاعتاق وقد ترك
الميت بنتا وعما وجب القيمة لهما وبطلت الوصية لفوات محلها ولا يفسد النكاح لانه بعد الموت
لم يبق الملك فلم ينتقل العبد الى ملك الوارث فلا يفسد النكاح وكذا ان طالبته بمهرها فبيع
فيه وفي ثمنه وفا او فضل لا يفسد نكاحها لانها ملكت الثمن لا العبد ، وان كان على الميت دين محيط
برقبته لم يفسد النكاح لامتناع الثبوت للورثة لكونه مشغولا بحاجة الميت ، ولو اوصى بثلث
ماله لعبده عتق ثلثه بعد موته عند ابي حنيفة لانه من جملة مال الميت فملك ثلث نفسه كما يملك
ثلث ساير اموا له لانه كالمكاتب عنده ، والوصية لمكاتبه صحيحة وعندهما يعتق كله ويبدا بالعتق
من الثلث فان فضل شيء دفع اليه وهي فرع تجزي الاعتاق ، وان اوصى لعبده امته له او صدقتها عليه
او بيعها ويصدق بثمنها على الفقرا سرى الى بدلها المدفوع بالجناية عليها وارشها وولدها كولد
الاضحية بخلاف ولد الزكاة فانه اذا كان النصاب امة فحال الحول ثم ولدت ولدا لا يسري حق
الزكاة الى الولد وان اوصى بان يكاتب امته بعد موته او تعتق او تباع من فلان او تباع من نفسها
فهذه الوصايا لا تسري الى ولدها وارشها ، والعبد المدفوع بالجناية عليها ، والاصل ان كل حق
ثبت في المحل في عينه وما ليته سرى الى ولده وارش طرفه والعبد المدفوع بالجناية عليه ، وان
ثبت في عينه لا في ما ليته لا يسري الى ما ذكرنا ففي الفصل الاول ثبت الحق في ما ليتها وفي الفصل الثاني
لم يثبت في ما ليتها الا ترى انه لا يثبت في قيمتها اذا قتلت ، ولو اوصى بان يباع من فلان بكذا فقطعت
يدها فانها تباع من فلان بنصف المال ان شا لان الفايت نصفه وقد صار مقصودا بالقطع
وان اوصى ببيع عبده من زيد بالف وهو قيمته واوصى برقبته لبكر ولا مال له غيره ولم يجز الورثة
الوصية بالرقبة ولا تعتبر اجازتهم الوصية بالبيع لانه لا محاباة فيه فلبكر نصف سدسه عنده ه
وسدسه عندهما ويباع ما بقي منه بحصته ولا تكمل وصيته من ثمنه ، بيانه انه اذا لم يجيزوا بطلت
الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا عنده فبقيت الوصية بالرقبة وصية بالثلث
والوصية بالبيع وصية بالكل فيضرب الموصى له بالرقبة في الثلث بالثلث والموصى له بالبيع يضرب
في الثلث بالكل فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم سهم للموصى له بالرقبة وهو ربع الثلث وهو جزء
من اثني عشر جزءا من العبد ويباع الثاني وهو احد عشر جزءا من العبد ويباع الثاني وهو احد عشر جزءا
من اثني عشر جزءا من الالف وعندهما بطلت الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث استحقاقا لا ضربا
فبقيت الوصية بكل الرقبة في حق الضرب فيضرب كل واحد في الثلث بالكل صار الثلث سهمين
وجميع الرقبة ستة نعطي للموصى له بالرقبة نصف الثلث سهم من ستة وهو سدس العبد ويباع ما بقي
وهو خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس الالف ولا تكمل وصية الموصى له بالرقبة
الى تمام الثلث من الثمن وذلك سدس ونصف سدس عنده وسدس عندهما لان الوصية في ذلك
بطلت في العين باستحقاق الموصى له بالبيع وحق بطلت في العين بالاستحقاق لا تتحول الى البدل
وقت البيع بخلاف العبد الموصى به اذا قتل خطا لان هناك لم يوجد ما يبطل الوصية فبقيت
الوصية وقت القتل فتتحول الى القيمة لفوات المحل الى خلف وهو القيمة وكذا العبد الموصى به
اذا لحقه دين وبيع لحق الغرما ، ثم ابرا الغرما عن ديونهم كان الثمن للموصى له لان لحوق الدين ه
لا تبطل وصية الموصى له في الرقبة لانه لم يتعين لقضا الدين لامتناع ان يتبرع متبرع لقضا
الدين او يحدث له مال اخر ولكن حق الغرما مقدم على الوصية فاذا زال حق الغرما بالابرا وحق
الموصى له قايم يتحول الى الثمن وهنا بخلافه ، وهذا اذا لم يجز الورثة فان اجازوا الوصية
بالرقبة ورضي به زيد صاحب البيع باجازتهم الوصية بالرقبة فللموصى له بالرقبة نصف العبد

ويباع نصفه الاخر من الموصى له بالبيع بنصف الثمن واذا بيع النصف كان الثمن للورثة وان لم يرض
فصار هذا وما لم يجز الورثة سواء وان كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال ولم يجز الورثة
وقد اوصى بان يباع عبده بالف وقيمته الف ولا مال له غيره فعنده له نصف سدسه ويبيع
ما بقي منه باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الالف ويكمل وصية الموصى له بالمال الى تمام الثلث
من الثمن وذلك سدس ونصف سدس وعند محمد يعطي الموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة
اسداس العبد بخمسة اسداس الالف ويكمل وصية الموصى له بالمال الى تمام الثلث من الثمن وهو
السدس لان الوصية هنا حصلت بالمال واسم المال كما يتناول الرقبة يتناول الثمن بخلاف
ما تقدم لان اسم الرقبة يتناول عين العبد ولا يتناول الثمن فافترقا وعند ابي يوسف لا يعطى
له من عين العبد شيء بل يباع كل العبد من الموصى له بالبيع ثم يعطى ثلث الثمن الموصى له بالمال ان لم
يجز الورثة وان اجازوا يعطى له كل الثمن لان الموصى له شريك الورثة ثم حق الورثة لا يمنع تنفيذ
الوصية بالبيع بمثل القيمة فكذا حق الموصى له بالمال وهذا لان العبد والثمن من المال وهو قد اوصى
بكل المال فينفذ وصيته ولا تبطل في احدهما وان اجاز الورثة وصية الموصى له بالمال ولم يرض
الموصى له بالبيع باجازتهم فالموصى له بالمال نصف سدس العبد وهو ما بقي وعند محمد سدس العبد
وعند ابي يوسف يباع وله ثمنه وان اوصى ان يباع نصفه لا يستويهما في الضرب ويعطى ثمن النصف
ونصف العبد للموصى له بالمال وان كان مكان الوصية بكل المال وصية بثلث المال والمسألة
بحالها ولم يجز الورثة فعند ابي حنيفة ومحمد له نصف سدس العبد ويباع ما بقي ويكمل ثلثه
اما عند ابي حنيفة فلما مر واما عند محمد فلانه انما خالف فيما اذا كانت الوصية باكثر من الثلث
فكان جوابه كجواب ابي حنيفة وعند ابي يوسف يباع كل العبد من الموصى له بالبيع ويصرف ثلث
الثمن الى صاحب الثلث وكذا اذا اجازت الورثة ولم يرض صاحب البيع باجازتهم وان رضي
باجازتهم فربعه لصاحب الثلث ويباع ثلاثة ارباعه ويكمل وصيته الى تمام الثلث من الثمن
وان اوصى بان يباع من فلان بمائة وقيمته الف واوصى برقبته لاخر ولم يجز الورثة فعند ابي
حنيفة له نصف سدسه وسدسه عندهما ويباع ما بقي بثلثي قيمته ويسلم للورثة وان كان مكان
الوصية بالرقبة وصية بكل المال والمسألة بحالها فله نصف سدسه ويباع باقيه بما بقي من
وصيته وثلثي قيمته ويكمل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند محمد له سدسه ويباع بما
بقي من حقه وحق الورثة وعند ابي يوسف يباع بحقه وحق الورثة ولو كان مكان الوصية بكل المال
وصية بالثلث فحكمه ما مر عند ابي حنيفة ومحمد معه هنا وان اوصى لفلان بما عليه من دينه ولاخر
بما بقي من ثلثه بعد الدين او اوصى لاخر بتمام الثلث وقالت الورثة بعد موت الموصي دينه
على الغريم الف وعينه الفان ولم يبق من الثلث بعد الوصية بالدين شيء وصدقهم الغريم او
كذبهم وقال الموصى له دينه خمسمائة فكان ثلث المال ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا
فخمسمائة منه وصية الغريم والباقي وهو ثلاثمائة وثلاثون وثلث وصية من المال الفين والقول
للورثة ولان حق الموصى له لم يعرف ثبوته اذا لم يعلم محل حقه وهو الباقي من الثلث بعد الدين فكانوا
منكرين ثبوت الحق للموصى له ولو اوصى للغريم بما عليه من الدين وهو مفلس واوصى لاخر بالف
فقال الموصى له بالالف الدين خمسمائة وقالت الورثة الدين الف ولم يبق من الثلث شيء فالقول
للموصى له لان حق الموصى له ثابت في التركة لان محل وصيته معلوم والورثة يدعون بطلان
حقه في ثلث المائة والموصى له ينكر فالموصى له يقول حقي في الف وحق الغريم في خمسمائة وثلث
المال ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بيننا اثلاثا ثلثه للغريم وقد صار مستوفيا
وثلث الثلث لي وقد توى ذلك على الغريم لكونه مفلسا فيكون التوى علي وعلى الورثة وذلك بان
يقسم المال الفين بيني وبين الورثة بقدر سهامنا وحقي في ثلث الثلث وذلك سهمان من تسعة
وحق الورثة في الثلثين وذلك ستة من تسعة فتبلغ السهام ثمانية فتقسم الالفان على ثمانية

فان ابى

فان ابى الغريم وصدق الورثة عومل في حق الورثة كان الدين الفا حتى يدفع الغريم الى الورثة خمسمائة
فيسلم لهما الفان وعومل في حق الموصى له بالالف كان الدين خمسمائة حتى يدفع الغريم الى الموصى له خمسة
وخمسين وخمسة اتساع فيحصل له خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم ويسلم للغريم
اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم فكان تنفيذ الوصيتين في الف ويسلم للورثة الفان
ولو اوصى له بما عليه ولاخر بثلث ما له والمسألة بحالها فالقول للموصى له لانه عرف ثبوت حقه لان
محل وصيته معلوم ولو اوصى للغريم بالثلث فادعى ان الدين مائة فقالت الورثة لا بل الف ولا شيء
لك من الدين فالقول للموصى له لما مر مريض اعتق عبده واوصى بما بقي من ثلثه بعد العتق ثم مات
العبد المعتق واختلفوا في قيمته فقال الموصى له كانت قيمته خمسمائة ولي الى تمام الثلث من العين
وقالت الورثة لا بل قيمته الف ولا شيء لك من المال الفين فالقول للورثة لما مر والبينة بينتهم
لانها تثبت زيادة في القيمة وان كانت الوصية الثابتة بثلث المال والمسألة بحالها فالقول
للموصى له مريض اعتق عبديه وترك الفا ومات احدهما فادعى الحي وقيمته الف ان قيمة الميت
خمسمائة وادعت الورثة ان قيمة الميت الف فالقول للحي مريض قال قيمة عبدي هذا خمسمائة
وقد اعتقته واوصى لاخر بما بقي من الثلث ثم اختلفوا على الوجه الذي قلنا فالقول للورثة ولا
شيء للموصى له بالباقي فلم يعتبر قول المريض في القيمة لانها تعرف بقول اهل البصر لا بقوله بخلاف
ما لو قال على فلان خمسمائة فقد وصيت بما لي عليه واوصى لاخر بما بقي من الثلث فانه يعتبر قول
المريض في بيان قدر الدين لانه الذي يختص بعلمه بخلاف القيمة ويستوي الجواب بين ما اذا قدم
الوصية بالدين واخر وصل ام فصل في الفصول كلها لان الوصية ايجاب عند الموت فاستوى
التقديم والتاخير ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فمات
وترك ثلاثة بنين له تسعة ولكل ابن عشرة واعلم ان لتخريج جنس هذه المسائل طرقا واقتصر على
طريقة واحدة تعادما على الاسهاب والتخريج طريقة الكتاب تبركا بما اختاره محمد حتى سميت العام طريقة
الحشو لان محمدا حشى منه كتبه واتباعا للمتقدمين من اصحابنا فانهم اختاروا هذا الطريق لانه
اليق بكلام الفقهاء ووجهه ان ناخذ عدد البنين وهو ثلاثة وزد عليه واحدا لمكان الوصية
لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشيء غيره فصار اربعة ثم اضرب الاربعة في مخرج الاستثناء
وهو ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد عليه واحدا لاجل الاستثناء فصار ثلاثة عشر وهو ثلث المال
وكل المال تسعة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وهو واحد وهو الذي
زدته في الابتداء على عدد البنين واضرب في مخرج كسر الوصية وهو ثلاثة فيكون ثلاثة ثم
اضربه في مخرج كسر الاستثناء وهو ثلاثة كما ضربت ثلث المال فيصير تسعة ثم زد على التسعة
واحدا كما زدت على الثلاث فصار عشرة فهو النصيب مقدار ثلث الثلاثة التي بقيت من
الثلث وذلك واحد فصار الباقي من الثلاث اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فصار
ثلاثين فيقسم بين البنين الثلاثة فصار نصيب كل ابن عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء
ولو قال بعد الوصية فللموصى له ستة من سبعة وعشرين سهما ولكل ابن سبعة لانك تاخذ عدد
البنين ثلاثة وتزيد عليه واحدا لقوله له مثل نصيب احدهم فيصير اربعة وتضربها في
الاثنين فتصير ثمانية وانما ضربنا الاربعة هنا في سهمين وفي الفصل الاول ضربنا
الاربعة في ثلاثة لانه في الفصل ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والنصيب عبارة عن
المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع فاذا كان المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب لا بد ان يكون
من الباقي بعد النصيب قبل الاسترجاع عدد له ثلث صحيح يمكن استرجاع قدر ثلثه من النصيب
واقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة فجعلنا بقية الثلث بعد النصيب ثلاثة وهنا جعل المستثنى
قدر ثلث ما بقي بعد الوصية الحاصلة والوصية الحاصلة ما سلم للموصى له بعد الاسترجاع ومن
ضرورته ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلثا بل من ضرورته ان يكون بقية الثلث

قبل الاسترجاع اثنين ليكون ذلك مع المسترجع ثلاثة اذ لو كان بقية الثلث قبل الاسترجاع
ويصير ذلك مع المسترجع اربعة يكون المسترجع بعد الوصية الحاصلة قدر ربعه لا قدر ثلثه فلهذا
ضربنا الاربعة هنا في سهمين وثم في ثلاثة واذا ضربنا الاربعة هنا في سهمين وصار ثمانية فزد عليها
واحدا كما زدت ثم فيكون تسعة فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في مخرج الوصية
وهو ثلاثة فيكون ثلاثة ثم اضرب في مخرج كسر الاستثنا وذلك اثنان فصار ستة ثم زد عليه
واحدا كما زدت فصار سبعة فهذا هو النصيب ثم خذ ثلث المال تسعة واعط بالنصف سبعة
تبقى معنا من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال ثمانية عشر فصار واحدى وعشرين فقسمنا
بين البنين الثلث فصار لكل ابن سبعة مثل ما اعطينا للموصى له بالنصيب سبعة قبل الاستثنا
والمطلق كالاول اي اذا ادى بمثل نصيب احد البنين الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه
قال عامة الحساب من اصحاب ابي حنيفة كابي يوسف والحسن وغيرهما الجواب فيه كالجواب
في الفصل الاول وعند محمد الجواب فيه كالجواب في الفصل الثاني فعلى قول ابي يوسف تكثر الوصية
ويقل الاستثنا وعلى قول محمد يقل الوصية ويكثر الاستثنا وهذا لان التفاوت بين الفصل الاول
والثاني بزيادة ثلث سهم الموصى له لانه يحصل له تسعة من ثلاثة عشر من ثلث المال في الفصل الاول
وستة من تسعة من ثلث المال في الفصل الثاني وستة ثلثا التسعة وثلثا الثلاثة عشر ثمانية
وثلثان فبقي التفاوت بزيادة ثلث سهم والفصل الثالث لما كان مطلقا احتمل الاول واحتمل الثاني
فقد وقع التردد في هذه الزيادة انها للموصى له وللوارث فمحمد هي للوارث لان سبب الوراثة ثابت
بيقين ووقع الشك في الزوال لوقوع الشك في الدخول تحت الوصية فلا يزول بالشك وابو يوسف
يقول هي للموصى له لان الوصية تناولتها بيقين لانها تناولت كل النصيب ووقع الشك في الخروج
بالاستثنا فلا يخرج بالشك ونظيره ما لو قال لفلان علي الف الا مائة او خمسين فعند العامة المستثنى
خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون وعند محمد المستثنى مائة فيلزمه تسعمائة فاذا كان هذا على
قول ابي يوسف بمنزلة قوله بعد النصيب فطريقه ما بيناه ولو قال الا ربع ما يبقى من الثلث
والمسئلة بحالها فهذا لا يخلو اما ان يقول بعد النصيب او بعد الوصية او ابهم ففي الوجه الاول
والثالث اثنا عشر ولكل ابن ثلاثة عشر وفي الثاني له تسعة ولكل ابن عشرة بيان الاول انك تاخذ
عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه لمكان الوصية واحدا فصار اربعة ثم تضربها في مخرج الاستثنا وهو
اربعة لانه قال الا الربع فصار ستة عشر ثم تزيد عليه واحدا لحاجتنا الى الاربعة بالاستثنا فصار
سبعة عشر فهو ثلث المال واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد
البنين فاضربه في اربعة مخرج الاستثنا ثم اضرب الاربعة في ثلاثة وهو مخرج ثلث المال فصار اثنا عشر
ثم زد عليه واحدا كما زدت على الثلث فصار ثلاثة عشر فهذا هو النصيب الكامل فبقي من الثلث
اربعة فليسترجع من النصيب مثل ربع ما بقي وهو واحد فصار معنا من باقي الثلث خمسة فضممناها
الى ثلثي المال اربعة وثلثين فصار تسعة وثلثين فاذا قسمناها بين البنين اصاب كل ابن ثلاثة عشر
مثل ما اعطينا بالنصيب ثلاثة عشر قبل الاستثنا والفصل الثالث نظير الاول عند العامة ونظير
الثاني عند محمد وتخريج الثاني انك تاخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه واحدا لمكان الوصية فصار
اربعة ثم تضرب الاربعة في ثلاثة فصار اثنى عشر ثم تزيد عليه واحدا لاجل الاستثنا فصار ثلاثة عشر
فهو ثلث المال وان اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا النصيب واضربه في ثلاثة فصار ثلاثة
ثم اضرب الثلاثة في الثلاثة لان الوصايا تنفذ من الثلث فصار تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت
في الثلث فصار عشرة فهو النصيب ثم تاخذ ثلث المال ثلاثة عشر وارفع النصيب عشرة ثم استثن
منها مثل ثلث ما معنا وهو سهم فصار معنا اربعة فقسمناها الى ثلثي المال ستة وعشرين فصار
الكل ثلثين بين ثلاث بنين لكل ابن عشرة كما اعطيت بالنصف عشرة . ولو قال الا خمس ما يبقى
من الثلث او الا سدس ما يبقى من الثلث فهو على هذه الوجوه الثلاثة وتخريجها ما مر الا انك تضرب

في خمسة

في خمسة في مسئلة الخمس وفي ستة في مسئلة السدس ولو مات وترك خمسة بنين واوصى
لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما بقي من الثلث ففي الفصل الاول له اثنان وعشرون سهما
ولكل ابن ثلاثة واربعون بيانه انك تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا لمكان الوصية
فصار ستة ثم تضرب ستة في مخرج الثلث والربع وهو اثنا عشر فصار اثنين وسبعين ثم زد عليه
ثلث اثني عشر وربعه وهو سبعة فصار تسعة وسبعين فهو ثلث المال وثلثاه ضعفه وهو مائة
وثمانية وخمسون والكل مائتان وسبعة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا
وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في اثني عشر كما ضربت ثم ثم اضرب اثني عشر في ثلاثة كما ضربت
ثم صار ستة وثلاثين ثم زد عليه ثلث وربع اثني عشر وذلك سبعة كما زدت ثم فصار ثلاثة واربعين
فهو النصيب الكامل ثم خذ ثلث المال تسعة وسبعين واعط بالنصيب ثلاثة واربعين يبقى
من الثلث ستة وثلاثون فاسترجع من النصيب بالاستثنا مثل ثلث ما بقي وذلك اثنا عشر ومثل
ربعه انصاف وذلك تسعة فصار المسترجع واحدا وعشرين فضم هذا مع بقية الثلث الى ثلثي المال
وهو مائة وثمانية وخمسون فصار مائتين وخمسة عشر بين لكل ابن ثلاثة واربعون مثل ما اعطينا
بالنصف ثلاثة واربعين قبل الاستثنا والثالث كالاول عند العامة وفي الفصل الثاني له
سهم من مائة واحد عشر سهما ولكل ابن اثنان وعشرون لانك تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد
عليها واحدا لمكان الوصية فصار ستة ثم تضربها في عدد لو ضممنا اليه الاستثنا يكون المستثنى
مثل ثلثه وربعه وذلك خمسة لانك اذا ضممت سبعة الى خمسة صار اثني عشر فالسبعة التي
ضممت اليه تكون ثلث اثني عشر وربعه فضربنا ستة في خمسة فصار ثلاثين فزدنا عليه الثلث
والربع الذي هو مخرج الاستثنا وذلك سبعة فصار سبعة وثلاثين فهذا ثلث المال وثلثا
المال مثلاه وهو اربعة وسبعون وجميع المال مائة واحد عشر فاذا اردت ان تعرف النصيب
فخذ واحدا واضربه في خمسة كما ضربت ثم فصار خمسة عشر ثم زد عليها الثلث والربع سبعة
فصار اثنين وعشرين فهو النصيب الكامل اعطينا بالوصية اثنين وعشرين يبقى من الثلث
خمسة عشر فنسترجع بالاستثنا لكل خمسة سبعة حتى يكون المستثنى ثلث الجملة وربعه فانا
استرجعنا ثلاث مرات سبعة كان المسترجع احدا وعشرين فضم الى خمسة عشر فصار ستة وثلا[illegible]
ثم يضم ذلك الى ثلثي المال وهو اربعة وسبعون فصار الكل مائة وعشرة بين البنين لكل ابن
اثنان وعشرون مثل ما كان للموصى له قبل الاستثنا وسلم للموصى له سهم من مائة واحد عشر سهما والثالث
كالثاني عند محمد لما مر ولو اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر والا نصيب ابن اخر لو كا[illegible]
والا مثل نصيب ابن اخر لو كان وترك ابنا فللموصى له ثلث المال وللابن الثلثان لانك تجعل المال
بينهما لان الابن واحد وتزيد عليه سهما لاجل الوصية فصار سهمين ثم جعل نصيب الابن سهمين
لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن اخر واذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الموصى له سهمين ضرورة انه
مثله ان نصيب ابن اخر لو كان فيطرح هذا السهم الذي جعل نصيب ابن اخر فبقي المال ثلاثة
اسهم للموصى له سهمان وللابن سهم ثم يسترجع بالاستثنا من نصيب الموصى له مثل نصيب ابن اخر وهو
سهم فبقي للموصى له سهم من ثلاثة اسهم وللابن سهمان ولو اوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث
لو كان والمسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان اجازت الورثة والا فله الثلث وبيانه انك
تجعل المال سهمان لان الابن واحد وتزيد عليه لاجل الوصية سهما ثم تجعل نصفه لابن ثالث لحاجتنا
الى معرفة نصيب ابن ثالث وصار نصيب الموصى له ثلاثة ايضا لانه مثله ثم نطرح من نصيب الابن
سهما بقي المال خمسة ثم نستوفي من نصيب الموصى له سهما وتضمه الى ما في يد الابن فيبقى في يده سهمان
وهو خمسا المال وللابن ثلاثة اسهم ولو ترك ابنين واوصى بمثل نصيب بنيه الا نصيب احدهم فللموصى
له خمسان وللبنين ثلاثة اسهم لانك تجعل المال ثلاثة اسهم لان البنين ثلاثة وتزيد عليها
ثلاثة ح اوصى بمثل نصيبهم فصار المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له ثلاثة ثم اطرح نصيب

احدهم وهو سهم فصار المال خمسة اسهم للموصى له خمسان وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما
الا نصيب ابن ثالث فللموصى له سهم من سبعة ولكل ابن ثلاثة لانك تاخذ نصيب الابنين سهمين ثم تزيد
عليه سهما للوصية فصار المال ثلاثة اسهم سهم للموصى له وسهمان للابنين ثم اقسم نصيب الابنين على
ثلاثة لتبيين نصيب الابن الثالث وقسمة اثنين على ثلاثة لا تنقسم فاضرب اثنين في ثلاثة فصار
ستة ح واقسم نصيب الموصى له وهو واحد في ثلاثة ايضا فصار الكل تسعة ثم اطرح نصيب المال وهو
سهمان من ستة فبقي المال سبعة للموصى له ثلاثة وللورثة اربعة ثم استرجع من الموصى له سهمين نصيب
ابن ثالث فصار للابنين ستة وللموصى له سهم ولو ترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب
ابنه صحت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى عين ما تكلم به فكان استثناء للكل من الكل واذا
صحت الوصية فللموصى له نصف المال وهو مثل نصيب الابن ان اجاز الوارث او لم يجز فله الثلث وهو
كمن اوصى بماله الا ماله او قال لفلان علي الف الا الفا او قال نسائي طوالق الا نسائي وقال عبيدي
احرار الا عبيدي صح الايجاب وبطل الاستثناء كذا ههنا وان اوصى لرجل بمثل سهم احد بنيه وهم ثلاثة
وبثلث ماله لآخر ولم تجز الورثة فلصاحب الثلث ثلثا الثلث وثلثه للآخر عند ابي يوسف وعند محمد الثلث
بينهما على خمسة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصف سهمان وان اجازوا فالفريضة من ستة
لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل ابن سهم لانهم لما اجازوا وجب
تنفيذ الكل والثلث سهمان من ستة ونصيب احدهم واحد من ثلاثة فاذا زيد على ثلاثة صار واحدا
من اربعة فصار على ما قلنا ح ثم قال ابو يوسف لما كان عند الاجازة لصاحب الثلث سهمان وللآخر
سهم فعند عدمها في الثلث كذلك وقال محمد لصاحب الثلث مع البنين الثلث والباقي بين البنين
اثلاثا وذلك يخرج تسعة له ثلاثة ولكل واحد من البنين سهمان وصاحب النصيب له كنصيب احدهم
وهو سهمان فاذا كان لذلك ثلاثة ولهذا سهمان فاذا اجتمع حقهما في الثلث كان اخماسا وان ترك
ابنا واحدا واوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه بطلت الوصية وصح الاستثناء اما صحة
الاستثناء فلانه استثناء عين ما تكلم به ح وله وجه للصحة لان الوصية ايجاب عند الموت وربما
يحدث له بنون فيصير نصيب هذا الابن خمس المال وعشره فيصير المستثنى اقل من الوصية فيصح
الاستثناء واما بطلان الوصية فلانه لما صح الاستثناء وخرج المستثنى وهو نصيب الابن من الايجاب
فاذا مات وليس له الا ابن واحد لم يبق وراء نصيب الابن شيء فتبطل الوصية ضرورة وهو كمن اوصى
بماله الا الفا وهو ماله او طلق نساءه الا زهرة وعزة وبرة وليس له غيرهن او قال عبيدي احرار الا
سالما وربيعا ومباركا وليس له غيرهم فان الاستثناء يصح ويبطل الايجاب كذا ههنا وان اوصى لرجل
بمثل نصيب ابنه الا نصف ماله وترك ابنا واحدا صح الا انه استثنى غير ما تكلم به وهو اقل مما اوصى
لانه اوصى بمثل نصيب ابنه فيكون وصية بكل المال والمستثنى نصف المال فصح الاستثناء
وللموصى له ربع المال لان المال اسهم اذا الابن واحد فزد عليه سهما لاجل الوصية بالمثل واجعل كل
سهم سهمين لحاجتنا الى معرفة نصف المال فصار كل المال اربعة فاعط للموصى له ثلاثة لانه لما استثنى
من النصف نصف المال كان النصيب اكثر من ثلث المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان
فيصير في يد الابن ثلاثة ويبقى له سهم وهو ربع المال وان ترك اربعة بنين واوصى لرجل بنصف
ماله الا نصيب احد البنين للموصى له ثلث المال وهو سهمان من ستة اسهم لانا نجعل المال اربعة
اذا البنون اربعة تزيد عليها اربعة لاجل الوصية اذا الوصية بنصف المال ثم نسترجع بالاستثناء
سهما فيبقى في يده سهمان وللورثة اربعة وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب
ابن ثالث واوصى لآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى فللاول سهمان من خمسة عشر وللثاني
سهم من خمسة عشر ولكل واحد من الابنين ستة لانك تاخذ مخرج الوصية الاولى سهمين ثم تزيد
عليه سهما للموصى له فصار ثلاثة ثم تضرب نصيب الابنين في ثلاثة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن ثالث
فصار ستة وصار نصيب الموصى له ثلاثة فتطرح من نصيب الابنين سهمين وهو نصيب ثالث

نصف

فصار

فصار معنا اربعة ثم نسترجع من النصيب سهمين فصار ستة لكل ابن ثلاثة وصار المال سبعة ثم
نضعف الفريضة الاولى وهو سبعة فيكون اربعة عشر وتزيد عليه واحدا للوصية الثانية فصار
خمسة عشر والنصيب الكامل ثلاثة فصار ستة وان قال الا نصيب ابن رابع ح والمسئلة
بحالها فللاول اربعة من احد وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن ثمانية لانك تاخذ الوصية الاولى
وذلك سهمان للابنين ثم تزيد واحدا للوصية ثم تضرب نصيب الابنين في اربعة لحاجتنا الى
معرفة ابن رابع فصار ثمانية وصار نصيب الموصى له اربعة ايضا فطرحنا من نصيب الابنين نصيب
ابن رابع وذلك اثنان ليمكننا استرجاعه من النصيب فعاد المال عشرة والنصيب اربعة والمسترجع
سهمان فاذا ضممنا اليه الوصية الثانية فضعف بالفريضة الاولى فصارت عشرين ثم زد واحدا
فصار احدى وعشرين فهو المال وصار النصيب بعد التضعيف ثمانية وان قال الا نصيب ابن
خامس والمسئلة بحالها فللاول ستة من سبعة والثاني سهم ولكل ابن عشرة لانك تضرب نصيب
الابنين وهو سهمان في خمسة فصار عشرة وصار نصيب الموصى له خمسة ونطرح من نصيب الابنين
نصيب ابن خامس وهو سهمان حتى يمكن الاسترجاع من النصيب فعاد المال الى ثلاثة عشر النصيب
خمسة والمسترجع سهمان فاذا ضممنا اليه الوصية الثانية وضعفت الفريضة للاولى فصار ستة وعشرين
فزد واحدا فصار سبعة وعشرين وصار النصيب بعد التضعيف عشرة والوصية ستة وخرج على
هذا الا نصيب ابن سادس او سابع او ثامن او تاسع او عاشر وان ترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب
ابنه الا نصيب ابن آخر الا ثلث ما يبقى من الثلث او ربع ما يبقى من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لانه
بعد الوصية الاولى لا يبقى من الثلث شيء فكيف يصح الاستثناء بمثل ثلث ما يبقى وكذا لو كان مكان الاستثناء
الثاني وصية بثلث ما يبقى من الثلث او بربع ما يبقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما ذكرنا وان
ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث والا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
الوصية الحاصلة صحا وكذا لو قال بعد النصيب او استثنى نصيب ابن رابع وان اوصى لرجل بنصيب
بنت لو كانت وترك ابنا واما فللموصى له خمسة من سبعة عشر وللام سهمان وللابن عشرة لان اصل
المسئلة من ستة لحاجتنا الى السدس وما بقي سهم للام وخمسة للابن ثم رددنا الاصل الموصى له بمثل
نصيب البنت وذلك سهمان ونصف فصارت الجملة ثمانية ونصفا فضعفناه للكسر فصار سبعة
عشر خمسة للموصى له وسهمان للام وعشرة للابن ولو اوصى بنصيب ابن آخر لو كان وترك زوجة
وابنا فاصل المسئلة من ثمانية لحاجتنا الى الثمن وما بقي للمرأة ثمن وما بقي سبعة ويزيد عليه
مثل نصيب ابن آخر لاجل الموصى له وذلك سبعة فصار الكل خمسة عشر للموصى له سبعة وسهم
للمرأة وسبعة للابن وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اخا وبنتا واجاز فللموصى له ثلث
المال لانه نصيب الابن مع البنت اذ لا شيء للاخ مع الابن ويبقى ثلث آخر بين البنت والاخ نصفان
واصل المسئلة من ستة وان لم يجيزا فله الثلث والثلثان بين الاخ والبنت نصفين واصل
المسئلة من ستة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له سهمان من خمسة لان نصيب
الابن مع البنت سهمان من ثلاثة فزاد عليه مثل نصيب الابن سهمين لاجل الموصى له فكان الكل
خمسة سهمان للموصى له والباقي بين البنت والاخ نصفين ويصح من عشرة وان لم يجيزا فله الثلث
والباقي بينهما نصفين وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اخا واختا فللموصى له كل المال ان
اجاز لان نصيب الابن مع الاخ والاخت كل المال وان لم يجيزا فله الثلث والباقي بين الاخ والاخت
اثلاثا وان اوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان له النصف ان اجيز لان مثل الشيء غيره فيعطى له
نصف المال عند الاجازة وعند عدمها الثلث والباقي بينهما اثلاثا وان اوصى بنصيب بنت
لو كانت وترك بنتا واختا فللموصى له ثلث المال لان نصيب البنت الاخرى مع البنت والاخت
الثلث وان اوصى بمثل نصيب بنت لو كانت له الربع لان مثل الشيء غيره فزاد على نصيب البنت
الاخرى وذلك سهم من ثلاثة مثله فصار اربعة فيكون للموصى له سهم من اربعة والباقي بين البنت

والاخت نصفان والمسئلة من ثمانية وان اوصى بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابن اخر لو كان وترك ابا
وابنا فالمسئلة من ستة لحاجتنا الى الثلث وما بقي للاب سهم والباقي خمسة للابن فيزيد عليه
مثل نصيب الابن وذلك خمسة لاجل الموصى له فصار المال احد عشر سهما خمسة للموصى له وسهم
للاب وخمسة للابن وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فللموصى له نصف المال ان اجاز والا
فله الثلث والباقي بينهما وان ترك ابنين واوصى بثلث ماله ولاخر بنصف ابن ثالث لو كان او بمثل
نصيب احدهما فان اجاز فالثلث لزيد وهو ثلاثة من تسعة والستة الباقية بين الموصى له الاخر وبين
الابنين اثلاثا لكل واحد سهمان وان لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما اخماسا عند ابي يوسف
خمساه لصاحب النصيب ثلاثة اخماسه لصاحب الثلث لان في حالة الاجازة حق صاحب الثلث
في ثلاثة من تسعة وحق صاحب النصيب في سهمين من تسعة فعند عدم الاجازة يضرب كل واحد
من الثلث بقدر سهمه فصار اخماسا وعند محمد يقسم الثلث بينهما نصفان لان كل واحد موصى له
بالثلث وان اوصى بكل ماله لزوجته واجنبي لكل واحد بالنصف ولا وارث له غيرها فللاجنبي
عشرون وللمراة اثنان وعشرون لانا نبدا اولا بدفع الثلث الى الاجنبي لان الوصية للاجنبي
بقدر الثلث مقدمة على الميراث وعلى الوصية للوارث والمراة ربع ما بقي بحكم الارث فيحتاج
الى حساب له ثلث ولما بقي ربع واقله ستة له سهمان وله ربع ما بقي بالارث بقي ثلاثة تقسم
بينهما اتساعا لان حق الاجنبي كان في النصف وقد اخذ الثلث بقي حقه في سهم من ستة وكان حقها
في النصف ثلاثة من ستة لكنه لما اخذت سهما بحكم الارث بقي ما كان نصف هذا السهم في
ثلاثة اوصى بها له ونصف في ثلاثة اوصى لها بها وما كان مستحقا بها بحكم الارث لا يستحقه بحكم
الوصية فاذا لم يعتبر وصيتها في نصف سهم بقي وصيتها في سهمين ونصف من ستة ووصية
الاجنبي ثلاثة اسهم وقد وصل اليه سهمان بقي حقه في سهم وحقها في سهمين ونصف فاجعل كل
نصف سهما فصار سبعة حقها في خمسة وحقه في سهمين فيقسم الباقي بينهما على سبعة وقسمة
ثلاثة لا تقسم على سبعة فيضرب اصل المسئلة وذلك ستة في سبعة فصار اثنين واربعين
اخذ الاجنبي الثلث اولا وهو اربعة عشر بقي ثمانية وعشرون فتاخذ المراة ربعها وذلك سبعة بقي
احد وعشرون يقسم بينهما اسباعا خمسة اسباعه لها وذلك خمسة عشر وسبعاه له وذلك ستة
فحصل له عشرون ولها اثنان وعشرون وان اوصى لكل واحد بكل ماله له سبعة ولها خمسة
لان الوصية على الاجنبي تقدم على الارث فيعطى له الثلث من ستة ولها ربع ما بقي بحكم الارث
بقي ثلاثة بينهما نصفان عند ابي حنيفة لحق الاجنبي كان في كل المال وقد استوفى سهمين فلا يضرب
بذلك ولا يضرب بما اخذت بحكم الارث وذلك سهم فانما يضرب بثلاثة والمراة لا تضرب
بالثلث الذي اخذ الاجنبي اولا لان الاجنبي بقدر الثلث وصية اقوى فتبطل وصيتها بذلك
القدر ولا تضرب المراة بذلك ولا بالسهم الذي اخذت ارثا وانما تضرب بثلاثة فاستويا في الضرب
في الثلاثة الباقية فتخرج المسئلة من اثني عشر ولو اوصى لهما بثلثي ما له لكل واحد بالثلث
اخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك سهمان من ستة ثم هي تاخذ ربع ما بقي سهما بقي ثلاثة فتاخذ
المراة سهمين للوصية بقي سهم لا مستحق له فيكون لبيت المال وان اوصى لهما بخمسة اسداس
ما له لكل واحد بسدسين ونصف سدس فله خمسة ولها سبعة لان الاجنبي اخذ الثلث اولا
اربعة من اثني عشر وذلك سدسان بقي حقه في نصف سدس وذلك سهم ثم تاخذ المراة ربع
ما بقي سهمين بقي ستة اخذ الاجنبي سهما تمام حقه فصار له خمسة ثم تاخذ المراة الخمسة الباقية
بوصيتها فصار لها سبعة ثم تاخذ المراة خمسة بالوصية واثنان بالارث وان مات وترك
عبدين قيمتهما سواء وامراة لا وارث له غيرها وقد اوصى لها او للاجنبي باحد عبديه بعينه
ففي الاول لها عبد بالوصية ونصف العبد الاخر بالارث لانه ربع كل المال والنصف الاخر
لبيت المال لانه خلا عن المستحق وفي الثانية للاجنبي ذلك العبد ولها نصف العبد الاخر

اخماسا

لا تستقيم

والنصف

والنصف لبيت المال وان اوصى لاجنبي باحد عبديه بعينه واوصى لامراته بالعبد الاخر فالمسئلة
من ثلثمائة واثني عشر ياخذ الاجنبي الثلث اولا ثم المراة ربع الباقي ثم يقسم الباقي بينهما على ثلاثة عشر
تسعة اسهم لها واربعة اسهم له وهذا لانا جعلنا كل عبد اثني عشر لحاجتنا الى ربع الثلث وصار
مال الميت اربعة وعشرون فياخذ الاجنبي الثلث اولا وهو ثلثا عبده وذلك ثمانية فبقي من التركة
ستة عشر اربعة من عبده واثنا عشر من عبدها فتاخذ المراة ربع ذلك اربعة سهما من عبده وثلاثة
اسهم من عبدها وما اخذت من عبدها بالارث بطلت وصيتها فيه ضربا واستحقاقا عند الكل
فبقيت سهام وصيتها في تسعة اسهم ووصيته في اربعة لانه لم تبطل وصيته في حق الضرب في سهم
اخذته من عبده فبلغت سهام وصيتها ثلاثة عشر والباقي من المال اثنا عشر ثلاثة من عبده وتسعة
من عبدها وذلك مقدار عبد كامل فيقسم بينهما على ثلاثة عشر سهما وذلك لا يستقيم فيضرب
اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون في ثلاثة عشر فيكون ثلثمائة واثني عشر كل عبد مائة
وستة وخمسون اخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك مائة واربعة من عبده بقيت مائتان وثمانية فاخذ
المراة ربعها اثنين وخمسين ثلاثة عشر من عبده وتسعة وثلاثين من عبدها ثم يقسم الباقي على ثلاثة
عشر سهما اربعة اسهم كل سهم اثنا عشر وذلك ثمانية واربعون له وتسعة اسهم وذلك مائة وثمانية
لها وقد اخذت بالارث اثنين وخمسين فجملته مائة وستون وجميع ما حصل له مائة واثنان وخمسون
وان اوصى لقاتله ولاجنبي لكل واحد بكل ما له للاجنبي الثلث اولا لتقدمه ثم بقي لهما لاستوائهما في التقدم
على بيت المال وان اوصى بعبده لرجل ولقاتله بكل ما له ولقاتل اخر بالف درهم ولا وارث له فللاجنبي
عبده من الثلث اولا لكونه مقدما وما حصل لقاتليه بقدر سهامهما وان اوصى لرجل بما له ثم مات
ولم يترك شيئا فاجاز ابنه وصيته من مال نفسه فهي هبة منه فلا يملك قبل القبض وان اوصت
امراة بنصف ما لها لرجل وتركت زوجا فقط له نصف ولزوجها ثلث وسدس لبيت المال لان الاجنبي
ياخذ الثلث اولا لتقدمها على الميراث فبقي الثلثان فللزوج نصفه وهو الثلث بقي ثلث اخر خلا
عن الارث فتكمل وصية الاجنبي الى تمام النصف بالسدس فبقي سدس اخر لا مستحق له فيكون لبيت
المال وان كان الموصى له قاتلا له نصف ولزوجها نصف لانه صار موخرا عن الارث مطلقا فياخذ
الزوج النصف ولا يبقى نصف اخر فارغا عن الارث فيكون للقاتل عند ابي حنيفة ومحمد لكونه مقدما
على بيت المال وعند ابي يوسف يكون لبيت المال وان كان الموصى له هو الزوج فله كله فياخذ النصف
بالارث بقي نصف خارجا عن الارث فياخذه ايضا بحكم الوصية لانها مقدمة على بيت المال وان
اوصت لزوجها ولزيد بكل ما لها لكل واحد بالنصف لزوجها خمسة ولزيد اربعة لان الاجنبي ياخذ الثلث
اولا لتقدمه على الوارث بقي ثلثان فياخذ الزوج نصف بالارث وهو الثلث بقي ثلث اخر فيقسم
بينهما على قدر حقيهما وحق الاجنبي كان في النصف وقد وصل اليه الثلث بقي حقه في السدس وحق
الزوج كان في النصف ايضا بالوصية ولكن بطل في السدس لانه اخذ بحكم الارث ما بقي السدس
عن محل الوصية فبطلت وصيته في ذلك ضربا واستحقاقا عند الكل فبقي حقه في الثلث وحق الاجنبي
في السدس فيقسم الثلث الباقي بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اثلاثا واقله تسعة
فاخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك ثلاثة بقيت ستة فالزوج اخذ نصفه بالارث وهو ثلاثة بقي
ثلاثة تنقسم بينهما اثلاثا سهمان للزوج وسهم للاجنبي فصار للاجنبي اربعة وللزوج خمسة ثلاثة
بالارث وسهمان بالوصية وان اوصت لاجنبي بثلثي ما لها واوصت لقاتلها بثلثي ما لها وتركت
زوجا فللاجنبي نصف وللزوج ثلث وللقاتل سدس لان الاجنبي ياخذ الثلث اولا لتقدمه بقي
الثلثان فياخذ الزوج نصف ذلك بالارث يبقى الثلث فيقسم بين الاجنبي وبين القاتل
نصفين عند ابي حنيفة اصله ستة للاجنبي نصف المال ثلاثة وللزوج سهمان وللقاتل
سهم وان اوصت بما لها او بنصف ما لها وهو قاتلها مع زوجها فله او وصت لان الاجنبي به صحيحة
لعدم الوارث لان الزوج قاتل وان اوصت ببيع عبدها من قاتلها بمائة وقيمته الف فتركته زوجا

السدس

ولم يجز الورثة ذلك وعفت عن قاتلها لزوجها نصف العبد فيبقى نصف خرجا لعدم الارث فيباع
من القاتل بخمسين درهما ان شا تنفيذا للوصية فيما خلا عن الارث ويكون الخمسين لبيت المال فان
اوصت بان يباع العبد من زوجها بثمانية وقيمته الف فنصف العبد للزوج فيباع النصف
منه بخمسين درهما لزوجها نصف العبد ويباع النصف بخمسين ويكون لبيت المال وان اوصت
ببيع كل العبد من قاتلها بمائة واجاز الزوج ذلك يباع كله بمائة ويكون المائة بين الزوج وبين
بيت المال نصفين لانه باجازته صحت المحاباة وان اوصت ببيع العبد بمائة واجاز الزوج يباع كل
العبد منه بمائة فتكون المائة للزوج وان لم يجز يباع العبد منه بمائة فتكون المائة للزوج وان
لم يجز يباع العبد منه بثلث قيمته وان اوصت ببيع نصف العبد منه بمائة يباع نصفه بمائة
لانه فاضل عن حق الوارث ثم تقسم المائة ونصف العبد بين الزوج وبين بيت المال اتساعا اربعة
اسهم لبيت المال وخمسة اسهم للزوج لان المحاباة قدر اربعمائة وانه وصية ولكن تقدر بثلث
مال الميت وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يقدم على الميراث فيسلم له ذلك يبقى ثلثان
وهو ستمائة وهو ستة وستون وثلثان للزوج نصفه ونصفه لبيت المال فيكمل وصية الاجنبي
الى تمام اربعمائة من حصة بيت المال وذلك ستة وستون وثلثان يبقى حصة بيت المال مايتان
وستة وستون وثلثان وحصة الزوج ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فنجعل كل ستة وستين
وثلثين سهما فصار حصة بيت المال اربعة اسهم وحصة الزوج خمسة اسهم فلهذا يقسم نصف العبد
والمائة على تسعة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت المال ماتت امراة وتركت عبدين ولا
مال لها غيرهما وقد اقرت لزوجها في مرضها باحدهما بعينه انه وديعة عندها وصدقها فللزوج
العبد المقر به بالاقرار ونصف العبد الاخر بالارث والنصف الاخر لبيت المال وكذا لو اقرت
له بدين لم يصح ويباع احدهما بدينه ويأخذ نصف الاخر بالارث ولو اقرت باحد العبدين انها قتلها
فالعبد المقر به للقاتل فللزوج العبد الاخر ارثا مدبر قتل سيده وله زوجة سعى في ربع قيمته
لان الارث مقدم على القاتل وان لم يكن وارث عتق ولا شيء عليه له ثلاثة اعبد قيمتهم سواء
ولا مال له غيرهم حررهم في مرضه ومات عتق من كل واحد منهم ثلثه عندنا وعند الشافعي عتق
احدهم واقرع فمن خرجت قرعته فالعتق له لان العتق في المرض وصية ونفاذها من الثلث وهم
كل ما له والثلث احدهم فيستخرج بالقرعة ولنا انه اوقع العتق على الكل فلا يجوز حرمان البعض
بل يشيع عتق واحد بين الكل فان ادعى ان الميت اعتقه في مرضه وحلف القاضي الوارث بالله ما يعلم
ان الميت اعتقه في مرضه فنكل وارثه عتق مجانا لخروجه من الثلث وان ادعى الثاني والثالث مثله
فنكل عتقا بالسعاية لان القاضي لما جعل الثلث للاول لم يبق لهما وصية ولو ان الوارث والعبد
الاول حكما حكما عتق الكل مجانا لان حكم الحكم لا ينفذ على غير الخصم فصار الاول في حق الثاني كانه عتق
واعتقه الوارث بخلاف قضاء القاضي لان قضاه ينفذ على الكل وكذا لو قال الوارث لكل واحد على
الانفراد حررك الميت في مرضه ثم قال لم يحررك او عكس فيعتقوا من غير سعاية لان الانكار السابق
لا يمنع الاقرار اللاحق والانكار اللاحق لا يبطل الاقرار السابق فيعتق الاول من ثلث ماله لانه
يخرج من الثلث وكذا الثاني لانه يقول للوارث انك متى انكرت عتق الاول فقد اقررت بان الميت
ما اوصى له بالعتق فانما عتق باعتاقك فيجعل الاول كالقائم وقد اقررت لي بالوصية والاول
قائم معنا وكذا الثالث فكان من حجة كل واحد ان يقول للوارث متى انكرت عتق غيري واقررت
بعتقه فقد اقررت بان كل الثلث لي ولا سعاية علي فلم يجب عليهم السعاية ولو قال حررتكم ثم انكر
او عكس عتق ثلث كل لانه لا يمكن لكل واحد ان يحتج بما ذكرنا لانه انكر الكل معا فكانه قال اعتقكم ولم
يقل لم يعتقكم وثم يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثيه كذا هنا ولو قال حررتكم ثم قال لم يعتق
هذا او عكس بان قال لاحدهم لم نعتقك ثم قال لهم قد اعتقكم عتق ثلث الذي انكره ونصف
كل واحد من الاخرين لعدم اعتبار الانكار لكنه زعم ان العتق بين الاخرين وهو حجة عليه فيعتق

من كل

من كل واحد نصفه مريض ملك ابنه الف وهو قيمته ومات وله الفان سواه عتق ويرث
منه بالاتفاق لخروجه من الثلث ولا سعاية عليه عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في قيمته لان العتق
في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث فيجب السعاية نقضا للوصية معنى لانه لا يمكن نقضه حقيقة
ولانه لو وجبت السعاية لبطلت من حيث تجب فلا تجب بيانه ان السعاية اذا وجبت صار
كالمكاتب والمكاتب لا يرث لانه عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث
فيصح وان لم يخرج من الثلث تجب السعاية ولا يرث لان المستسعى كالمكاتب عنده وعندهما يرث
لانه حر مديون عندهما ولو ملك ابنه بالف وقيمته خمسمائة وحرر عبدا له اخر قيمته خمسمائة
ولا مال له غيرهما نفذ ما حاباه للبائع لان المحاباة المتقدمة عنده اولى ويسعى كل واحد من العبدين
في قيمته لان البائع استحق الثلث وهو خمسمائة ولا ميراث لانه عند ابي حنيفة لانه مستسعى وعندهما
العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر لان السعاية وان وجبت على الابن فهو حر
وارث ولا وصية للوارث فيسعى الابن في كل قيمته وان اعتق امته ثم نكحها وهو مريض فان سعت
لم يصح النكاح لانها صارت كالمكاتبة ونكاح المكاتبة لمولاها لم يجز وان لم تسع صح نكاحها وقالا
النكاح جائز بكل حال لانها حرة وان كان عليها سعاية ولو آثر المريض بعض غرمائه بقضاء دينه يشارك
الباقون فيما قبض عندنا لتعلق حق الغرماء بما له فلا يجوز له تخصيص البعض وعند الشافعي لا يشاركه
سائر الغرماء فيه لانه قضى ما عليه مما له فيصح ولا يشاركه فيه غيره كما في الصحة الوارث اذا اجاز تبرع
المورث في مرضه ملك ابطاله ان مات لانه لا عبرة لاجازته في حال حياته وعند مالك لم يملك ابطاله
لانه قد ابطل حقه فبطل ولا يعود وقد مر رجل مات وترك ثلاثة الاف درهم وابنا واثبت رجل
بالبينة انه اوصى له بثلث ماله وقبض وغاب الوارث وادعى اخر على الموصى له انه اوصى بثلث ماله وبرهن
عليه يقبل ويؤمر الاول بدفع نصف ما في يده اليه لان البينة قامت على الخصم لانه ادعى حقا وملكا
في عين ما في يده وكذا لو غاب الاول فاقام على الوارث بل اولى لانه خليفة الميت من كل وجه وقبل
قبضه يقبل على الوارث وكذا عليه ان كان عند القاضي الاول لانه عرف استحقاقه وهو يدعي
التركة وعند غيره لا لانه لا يعرف مستحقها ولو ان الاول غريم فخصمه وارثه ووصيه دونه
ودون الموصى له كعكسه حتى لو ادعى دينا على الميت رجل واخذ الدين وغاب الوارث فاقام اخر عليه
البينة بدين على الميت لم يكن الغريم الاول خصما به لانه لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي استحقاقا على
الميت واخذ ما في يده بها على ذلك الاستحقاق ولم يوجد ولو خاصم الوارث واقام البينة قضى عليه
فكان قضاء على الغريم الاول لانه انتصب خليفة عن الميت فيثبت الاستحقاق فيزاحمه فيه ولو
كان المقضي له الاول غريما والثاني يدعي الوصية لم يصر الغريم خصما ولو كان الاول موصى له بالثلث
والثاني يدعي دينا على الميت لم ينتصب الموصى له خصما لانه ليس خصما فيما في ذمة الميت والالف المرسل
كالدين لانه لا يدعي عينا من التركة ولا يزداد ولا ينقص رجل اثبت بالبينة وصية بعبد بعينه وهو
يخرج من ثلثه وقبضه فاقام اخر بينة انه اوصى له به يقبل لانه يدعي ملك ما في يده وان اقام على الوارث
لا يقبل لانه لا يدعي عينا في يده فان انكر شهوده رجوعا قضى بكله للثاني ولا يقضى له بنصفه وان
قضى للاول ولم يقبض فاقام الثاني على الوارث عند القاضي الاول لا يقبل لانه علم ان الملك لغيره
وانه امين وان كان عند غيره يقبل في يده الف قرض وغصب ووديعة وهو معترف فادعى اخر ان
مالكه مات وان له عليه دينا او اوصى له به وذو اليد يقر بالمال ولكن ينكر هو فانه لم يكن خصما لاتفاقهما
على انه ملك الغائب ولو جحد المال وقال وهبه لي ينتصب خصما في دعوى الوصية لانه ادعى اليد
لنفسه وهو ادعى استحقاقه ولو ادعى المدعي وصاية او ارثا يكون خصما لقيامهما مقام الميت
وذو اليد خصم للميت في حياته فكذا لمن قام مقامه فان قبض الوارث او الوصي ثم عاد الشهود بموته
فنفى الشهادة بالوراثة ضمن الشهود وفي الوصاية لا لانهم لم يسلموا بل اثبتوا حافظا ولكن اذا
كان الدافع غاصبا يخير المالك بين تضمينه وبين تضمين القابض لان كل واحد غاصب في حقه ولو كان

سود غاصب القابض فقط لانه مكره في الدفع بالقضا • اما القابض فقد اخذ ما له بغير حق • وان كان
غريما له لم يبرا عن اليمين فاذا اخذ منه المالك يرجع هو على القابض وان لم يعد حيا ولكن ظهر الشهود
عبيدا ضمن القابض لانه قبض مال الغير بغير اذنه ولا ضمان على الدافع في الوجوه كلها لانه دفع بامر
القاضي • ولو ادعى انه اخ الميت ودفع اليه بقضا واقام اخر بينته انه ابنه ضمن الشهود او الاخ ولا يضمن
الدافع لانه دفع بامر القاضي ولو ثبت اخوة الثاني لا بنوته لم يضمن الدافع لانه بامر القاضي ولا الشهود
لانه لم يظهر كذب الشهود لانهم شهدوا بكون الاول اخا ولظهور الاخ الثاني لا يخرج الاول من ان يكون
اخا • وان ادعى ان الميت اوصى له به وصدقه ذو اليد لم يقض له بشي لانه قضا على الورثة الا اذا اتفقا
انه لا وارث له ولو ادعى دينا ولا وارث له وصدقه ذو اليد ينتصب للخصم بعد الثاني فان تحاجا
نفذ من الجواب وان جا وارثه نفذ جميع ما صنع القاضي لانه له ولاية نصب الموصى فانتصب الموصي
خصما للمدعي ولو ادعى انه اوصى له به وصدقه ذو اليد لا يدفع لو كان غصبا او وديعة لانه اقرار
في مال الغايب ولو قال ذو اليد ان هذا المال لرجل غاب ولا وارث له اخذ منه وجعل في بيت المال
الاصل ان محاباة المريض وصية تبطل ببطلان البيع لانها في ضمنه والتسوية بين الورثة والموصى
له واجبة في المال العين لا في الدين لان الدين ليس بمال حقيقة فان زادت الوصية على ثلث العين ينقض
في الزيادة على الثلث لحق الورثة نقضا موقوفا الى ان يخرج الدين فان خرج يرتفع النقض وتكمل
وصية الموصى له • مريض وهب عبده لرجل قيمته ثلثمائة وقبض الموهوب له ثم مات وليس له مال
غير العبد وله على رجل الف دين ولم تجز الورثة نقضت الهبة في الثلثين لحق الورثة اعتبارا
للتسوية في المال العين لكن ينقض نقضا موقوفا حتى لو خرج الدين تكمل وصيته الى تمام العبد • مريض
اشترى عبدا قيمته مائة بثلثمائة ثم مات وليس له مال عين سوى هذه وله على رجل الف درهم ولم
تجز الورثة المحاباة يقال للبايع العبد ان شئت نقضت البيع ولا شي لك من الوصية لانها في ضمن
البيع فتبطل ببطلانه وان شئت رددت مائة الى الورثة فيحصل للموصى له مائتان مائة بعوض
فلا يكون وصية ومائة بغير عوض فيكون وصية وسلم للورثة مائة وعبد قيمته مائة وهو ضعف
الوصية فاذا خرج الدين امر الورثة برد المائة الى البايع لما بيّنا • مريض اسلم الى رجل ثلثمائة في كر
قيمته مائة ونقد ثم مات وليس مال عين سوى هذه وله على رجل الف دين ولم تجز الورثة يقال للمسلم
اليه ان شئت نقضت السلم ولا شي لك لما بيّنا وان شئت رددت مائة وعجلت الكر لان التاجيل
وصية زايدة على الثلث فاذا فعل ذلك استقام الثلث والثلثان واذا خرج الدين لا يجب على الورثة
رد ما اخذوا من المائة الى المسلم اليه كما لو اشترى دينارا قيمته عشرة بمائة وتقابضا وليس له
مال عين سوى هذه المائة وله على رجل الف قيل لبايع الدينار ان شئت فانقض البيع ولا شي وان
شئت فامسك قيمة الدينار وهي عشرة وقدر ثلث مال الميت وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ويرد الباقي
وذلك ستة وخمسون وثلثان فيحصل لك ثلاثة واربعون وثلث عشرة بعوض فلا يكون وصية
وثلاثة وثلاثون وثلث بغير عوض فيكون وصية ويحصل للورثة ستة وخمسون وثلثان ودينار
قيمته عشرة فيكون ضعف الوصية وان خرج الدين لا يؤمر الورثة برد ما اخذوا لان النقض انتقض
في ذلك القدر من الاصل فانتقض السلم والصرف بقدره والمنتقض لا يعود • مريض باع كرا جيدا
يساوي عشرين ومات وليس له مال عين سوى هذا الكر ولم تجز الورثة قيل لصاحب الدين ان شئت
نقضت البيع ولا شي لك وان شئت رددت ضعف الجيد واخذت نصف الدقل لان المحاباة
زايدة على الثلث فان خرج الدين والنصفان قايمان دفع الورثة النصف الماخوذ واخذت
نصف الدقل وان كانا هالكين او احدهما بطلت الوصية في ذلك القدر ولا يؤمر الورثة برد بقية
ما اخذوا لان القبض لما انتقض من الاصل كان هلاك بعض المبيع قبل القبض فوجب انتقاض البيع
بقدره • مريض باع ابريق فضة وزنه عشرون وقيمته ستون بعشرين درهما وتقابضا ثم
مات ولا مال له سوى الابريق وله الف درهم دين على رجل ولم تجز الورثة فهو نظير مسئلة الثمن الا

انه اذا

انه اذا خرج الدين هنا لا يؤمر الورثة برد شي مما اخذوا لان انتقاض القبض من الاصل وجب انتقاض
الصرف في ذلك القدر والمنتقض لا يعود • اسلم عشرين درهما في كر يساوي ما سبق وتقدير مرض رب
السلم واقال السلم مع المسلم اليه بعد حلول الاجل ثم مات ولم تجز الورثة صحت الاقالة في النصف
ووقعت في النصف واذا خرج الدين صحت الاقالة في النصف الاخر وان انتقض القبض من الاصل لان القبض
ليس بشرط لصحة صرح الاقالة • اشترى رجل عبدا قيمته سبعمائة بمائة وتقابضا ثم مرض المشتري
فاقال البيع ثم مات ولم تجز الورثة الاقالة وله الف دين على رجل فان شا بايعه نقض الاقالة ولا
شي له وان شا امضاها فان امضى تنفذ الاقالة في ثلاثة اثمان العبد وتوقف في خمسة اثمانه لان المريض
حابى بالاقالة ثماني مائة والمحاباة وصية فتنفذ في الثلث وثلث ما له ثلثمائة وهو قدر ثلاثة اثمان المحاباة
فان خرج دينه فان كان العبد قايما تنفذ الاقالة في الباقي لزوال ما يوجب التوقف وان كان هالكا
لا يضمن الورثة شيا لان المعقود عليه هلك قبل تمام الاقالة لان الاقالة كانت موقوفة في خمسة
الاثمان وانه يوجب انتقاض الاقالة كهلاك المبيع قبل القبض واذا انتقضت الاقالة عاد حكم البيع
السابق فلهذا لا يضمنون ۝

باب الوصي وما يملكه ۝

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصى وردها في وجهه فهو رد لانه متبرع في ذلك فان شا دام
عليه وان شا رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع غرر لانه يمكنه ان
يوصي غيره وان ردها في غير وجهه اعتمادا للموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد
مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل الا ترى ان الوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا بعلم الموكل
دفعا للغرور والضرر المنهيين فلان يجب نفي الغرور والضرر عن الميت وهو احق بالنظر اولى فان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك
بدون قبوله كالوكالة ولا غرور هنا في رده انما الموصي هو الذي اغتر حيث لم يستعلم عن حاله انه يقبل
الوصية ام لا فان باع شيا من تركته بعد موته فقد لزمته الوصية لوجود دليل القبول اذ التصرف
هو المقصود وهو معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعد الموت فينفذ البيع لصدوره من الموصى وسواء
علم بالايصا له حتى باع او لم يعلم بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة
حيث لا تنفذ لان الايصا اثبات خلافه لثبوته اوان انقطاع الولاية • واذا كان استخلافا صح بغير
علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وشبههما لو كاله فهو جايز سواء كان المجبر حرا
او عبدا او فاسقا او صبيا عاقلا وقد سبق تفسيره وان مات الموصي وهو لم يقبل ولم يرد في حياته
فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل وقال زفر ان قال عسه
في حياته او بعد وفاته لا اقبل ثم قبل لا يكون وصيا لبطلان الايصا اليه الا برده كما لو رده في
وجهه • ولنا انه لم يبطل الايصا بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب
الدفع نعم في ابقا الايصا ضرر على الوصي لانه مجبور بالثواب وذلك غير مجبور بشي فكان دفعه اولى فلان
كان القاضي اخرجه من الايصا حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد ذلك لا يصح اخراجه لان الموضع موضع
الاجتهاد اذ لم يصح عند زفر دفعا للضرر عن الصبي وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضا
ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعده ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج من الوصية انما يكون بعد الوصية
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل
حقيقة لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل لانه لا ولاية له
على المسلم • ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصا الى الغير انما يجوز شرعا لينتفع به نظر الموصي لنفسه
ولاولاده وبالايصا الى هولا لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس
لمولاه عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة وربما يتصرف حتى ينظر

نفذ تصرفه لثبوت تصرف الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما لتوقف ولاية العبد على اجازة
سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة سيده فنتوهم التقصير في استيفا حقوق الميت وتوهم
الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه
وصيا اخر تتميما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق متهما مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في
تبديله بغيره ومن اوصى الى عبده وورثته كلهم صغار صح وان كانت الورثة كبارا او صغارا
وكبارا لم يصح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع ولان اثبات الولاية وهو ليس باهل لها لان الرق ينافيها ولان الولاية
للموصي وولايته لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه كان للكبير بيع رقبته والعبد بحكم الايصا
اليه لا يملكه فكان فيه نقض الموضوع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه
او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا فليس لهم ولاية المنع فكان اهلا للايصا اليه كالحر والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من شفقة
الاجنبي ولهذا اختاره للايصا بخلاف عبد الغير لانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز عن الوفا بحقه فامتنع الجواز والايصا قد يتجزى فقد روي عن ابي حنيفة انه اذا
اوصى الى احد في الدين والى اخر في العين كان كما قال ولا يكون كل واحد منهما وصيا فيهما او نصار الى التجزي لا
لم يجز الايصا لئلا يودي الى ابطاله اصلا اذ تغيير الوصف لتصحيح الاصل احق ولو كان الرق يمنع الايصا
لم يجز الايصا الى المكاتب وقيل قول محمد مضطرب وروي مع كل واحد منهما ومن عجز عن القيام بالوصية
ضم اليه القاضي غيره اذ لو لم يفعل ذلك لتضرر الوصي لعجزه عن التصرف او الورثة بتركه التصرف ولو
شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة وربما يكون الشاكي كاذبا ويريد التخفيف على
نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر وان كان قادرا على التصرف امينا فيه
وليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت وغيره لا فكان ابقاؤه اولى الا يرى
انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان تقدم على غيره احق وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الوصي اختاره ورضي به والشاكي
قد يكون ظالما في شكواه فلم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى الاستبدال به فان علم منه خيانة عزله
لان الوصي اعتمد عليه لامانته والظاهر انه لو علم خيانته لعزله والقاضي بعد موته قائم مقامه في النظر
له فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة
ومحمد دون صاحبه الا في اشيا معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في
جميع الاشيا لان الايصا من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض وانما
فوض الولاية اليهما جملة وهذا الشرط مفيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط وهذا لان الوصي انما رضي
براي الاثنين وراي الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة لكل
واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصا وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها
على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من خاطب كفؤ يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في
التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فبطل اصل الدين الذي
عليها ولها بخلاف الاشيا المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد
الشرع وهو تجهيز وشرا الكفن لانه لا يستثنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله جيرانه عند الضرورة صح وشرا ما لا بد منه عند الضرورة للصغار منه من الطعام
والكسوة دفعا لحاجتهم في التاخير خوف هلاكهم جوعا وعريا والاتهاب لانه ليس من باب الولاية
ولهذا تملكه الام ومن يعوله وان كان اجنبيا ورد وديعة معينة ورد المغصوب والمشترى شرا فاسدا

الايصا

وحفظ

وحفظ الاموال وقضا الدين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانها لا تحتاج الى الراي وبيع
ما يتسارع اليه الفساد وجمع الاموال الضائعة لان فيه ضرورة والخصومة في حقوق الميت لانه
لا يمكن اجتماعهما عليه فانهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما ولهذا ينفرد احد الوكيلين بالخصومة واحد الوصيين
اولى فاما البيع والرهن والاجارة والكتابة والتقاضي الى الاقتضا وما اشبه ذلك فعلى الاختلاف لانها
تنبني على الراي والولاية اما غير التقاضي فظاهر وكذا التقاضي لانه رضي بامانتهما في القبض لا بامانة
احدهما ولانه في معنى المبادلة خصوصا عند اختلاف الجنس ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد قال
كثير من مشايخنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كالوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد لانه اذا
افرد فقد رضي براي الواحد والاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت
وعند الموت تثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكيلين لان عقده ثمة اما به كل واحد منهما امانة بانفراد
وان مات احدهما فقد اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص اخر ولا
يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راي الميت فيهما باق حكما براي من يخلفه وروي الحسن عن ابي حنيفة
ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للموصي ان يوصي بما يعلم ان الموصي
لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضي براي المثنى وقد وجد والا ضم القاضي اليه غيره
اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الحي عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت في النظر
لعجزه عن النظر لنفسه فيضم اليه وصيا اخر نظرا له واما عنده فلان الحي منهما وان قدر على التصرف
الا ان الموصي قد رضي ان يخلفه متصرفان في حقوقه وقد امكن تحقيق مقصوده بنصب وصي اخر مكان
الميت وان اوصى الى رجلين بما له العين وتقاضي الديون الى الاخر فهما وصيان في الدين والعين عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد كل واحد منهما وصي فيما سمي لمخاصمة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف لان هذا تصرف بحكم الامر فيحل محل الوكالة ولهما انه استخلاف فيما كان له من الولاية والولاية
لا تتجزى فاثبتنا لكل واحد كملا ولهذا لو اوصى الى انسان في نوع ولم يوص الى غيره فهو وصي في الانواع
كلها واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وعند الشافعي
لا يكون الثاني وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل لانه فوض اليه التصرف بعد الممات والوكيل
فوض اليه التصرف حال الحياة ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي والفقه فيه ان الموصي رضي برايه
لا براي غيره والناس يتفاوتون في الراي ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى
الغير كالجد الا ترى ان الولاية كانت ثابتة للموصي تنتقل في المال الى الوصي والى الجد في النفس ثم الجد
فيما انتقل اليه قائم مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول باعتبار هذه الخلافة
جعل الاول قايما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقد كانت له ولاية في التركتين عند
الموت فقام الثاني مقامه فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد يعتريه المنية قبل تمام
مقصوده وهو ان يتدارك برايه ما فرط فيه بنفسه صار راضيا بايصايه الى الغير في ذلك لما فيه من
تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل ثم قايم يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يتضمن توكيله
اياه الرضا بتوكيل غيره والايصا الى غيره عند موته وكذا لو قال جعلته وصي ما اتركتما او وصيا في
تركة الموصي فقط لانه نص عليه وتصح قسمة الوصي على الورثة والغيب مع الموصى له ولا يصح قسمة الوصي
مع الورثة عن الموصى له الغايب والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى
يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث حتى يكون الولد حرا فصلح الوصي خصما عن الوارث
نيابة لان من كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الموصي لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع الهلاك
في قسمته اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا انه يبقى
له ما كان في الملك للميت ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي حتى يكون
الولد رقيقا فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم تصح القسمة هنا لعدم ولايته عليه فلو

هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما هلك
يهلك على التركة وما بقي يبقى على التركة لانه هلك قبل القسمة غير ان الوصي لا يضمن لانه امين في القبض
الاول فكان امينا فيه فصار كما لو هلك بعض التركة قبل القسمة وان قاسم الورثة واخذ حظ الموصى
الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي من التركة كما ذكرنا ۔ وان كان اوصى بحج فقاسم الورثة فهلك
ما في يده عن الميت بثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف ان
كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشي والا رجع بتمام الثلث ۔ وقال محمد لا يرجع بشي وقد سبق تقريره في الحج ومن
اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمه والموصى له غايب صحت قسمته لان الوصية قد صحت
للموصى له وان كان غايبا لان للقاضي ولاية على الغايب فكانت قسمته كقسمة الغايب بنفسه ولهذا لو مات
الموصى له قبل القبول صارت الوصية ميراثا لورثة الموصى له عنده واذا صحت وللقاضي عليه ولاية النظر
فكان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فاذا فعل ذلك صح حتى لو هلك المقبوض ثم حضر الغايب لم يكن له
على الورثة سبيل ۔ وصي باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرما صح بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو باعه الموصي حيا في مرض موته صح بغير رضا الغرما وبغير محضر منهم مع تعلق حقهم به فكذا بيع من يقوم
مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بمعنى المال وهو المالية لا بعين المال والبيع لا يبطل المعنى لفواته الى
خلف وانما يبطل الصورة ولا حق لهم في الصورة وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الماذون المديون بغير
حضرة الغرما حيث لا ينفذ لان للغرما حقا في سعاية الماذون والبيع يبطله واما هنا فلا حق للغرما
الا في البيع فصح ايقاعه بغير حضرتهم ومن اوصى ببيع عبده من فلان والتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد ملتزم للعهدة
بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري لم يرض برفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع في تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع
عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا
ويرجع في جميع التركة وعند محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لانه التنفيذ فاستنفذ محلها
ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا
على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع فانه لا عهدة عليه لان
في الزام العهدة على القاضي تعطيل القضا لتعادي الناس عن تقلد القضا حذرا من لزوم الضمان وفي
تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل وقد
مر في كتاب القضا فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي لان البيع وقع للميت
لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس وان قسم الوصي التركة فاصاب
صغيرا من الورثة عبد فباعه الوصي له وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد المشتري بالثمن
على الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لانه باع له ورجع الطفل على الورثة بحصته لبطلان القسمة
باستحقاق ما اصابه ۔ واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم صح وهو ان يكون
الثاني املا من الاول لان فيه تحقيق النظر وان كان الاول املا لا يصح لان فيه تضييع مال اليتيم على
بعض الوجوه ۔ وصح بيع الوصي وشراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه
مقيد بالنظر قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم الاحتراز الامكان عنه والصبي الماذون والعبد
الماذون والمكاتب يصح بيعهم وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لان تصرفهم بحكم المالكية
اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن
الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من يملك الهبة ۔ ويعرض
القاضي مال اليتيم لا ابوه ووصيه ۔ واذا كتب كتاب الشرا على حده ويشهد عليه وكتب كتاب الوصية
على حده ويشهد عليه لانه لو كتب كتابا واحدا بان يكتب اشترى فلان بن فلان وصي فلان واشهد

عليه قوما

عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصا فربما يشهد بالكل فيكون حملا له على الكذب في هذا لانه قلما يتفق
ان يكون الشهود على الامرين فرعا واحدا وصح بيع الوصي على الكبير الغايب في كل شي الا في العقار لانه قايم
مقام الموصي والوصي وهو الاب لا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان بيع المنقول من باب الحفظ لانه
يتوالى عليه اسباب التوى فكان البيع حفظا اذ حفظ الثمن ايسر والاب يملك الحفظ فما له فكذا وصيه وبيع
العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يرد عليه اسباب التوى حتى لو خيف هلاك العقار او هلاك
بنايه قبل يملك لان البيع في هذه الحالة من الحفظ والاصح انه لا يملك ولا يتجر في المال لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة ولانها من باب الولاية ۔ وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ الصغير والكبير
الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هولا لان وصيهم
يقوم مقامهم وهم يملكون ما كان من باب الحفظ فكذا وصيهم ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال
الشافعي الجد احق لان الشرع اقام الجد مقام الاب عند عدمه في الارث فيقدم على وصيه كالاب ولنا ان
الاب مقدم على الجد ووصيه قايم مقامه وفي تقديمه تقديم الاب معنى وهذا لان العبرة للنظر ولما اختار
الوصي مع علمه بقيام الجد دل ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب
لانه اقرب الناس اليه ولهذا يملك الانكاح دون الوصي **فصل في الشهادة** شهد
اثنان ان اباهما اوصى الى زيد او وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما بطلت الشهادة لانهما متهمان اما
الابنان فيجران الى انفسهما مغنما بنصب حافظ للتركة واما الوصيان فيثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعي
المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتدا وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا
مونة التعيين عن القاضي وليس في شهادتهما اثبات حق فيقبل وقد مر في الشهادات وان شهد الوصيان
لوارث صغير بشي من مال الميت او بغير مال الميت فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لانفسهما ولاية التصرف
في المشهود به وان شهدا لوارث كبير بشي من مال الميت لم يقبل وبشي من غير مال الميت يقبل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يقبل في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة اذا
كانت الورثة كبارا فخلت الشهادة عن التهمة فيقبل وله ان الوصيين متهمان في هذه الشهادة لانهما
لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث اذ حفظ مال الميت اليهما في حق الكبير
اذا غاب وتتوهم عود الولاية بالجنون فكانا متهمين بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامهما
مقام نفسه في تركته لا في غيرها وان شهد رجلان لرجلين بدين الف على الميت الفا جازت شهادة الفريقين
فان كانت شهادة كل فريق للاخر بوصية الف لم يجز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يقبل وعلى
قول محمد يقبل وجه الرد ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة شاركه الاخر فيه وكانت الشهادة مثبتة لحق الشركة فيتحقق التهمة بخلاف حال
حياة المديون وصحته حيث يقبل لانه في الذمة لبقايها لا في التركة فلا يتحقق الشركة فلا تثبت
التهمة وجه القبول ان الدين يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا والا سقط من تراته فوقعت
الشهادة لغير الشاهد فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه وانما يشاركه
الاخر فيه وهذا بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال
مشتركا بينهم فاورث تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى
للشاهدين بعبده جازت الوصية بالاجماع لانه لا شركة في هذه الشهادة فلا يتحقق التهمة وان شهدا
انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل
لتمكن التهمة لان كل فريق يوجب لنفسه شركة في المشهود به اذا الثلث يكون مشتركا بينهم وكذا لو شهدا
انه اوصى لهذين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لان الشهادة تثبت
شركة في المشهود به **فصل** الاصل ان ولاية الوصي تتقدر بقدر ولاية الموصي لانه
يستمد الولاية من جهة الموصي فان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا تظهر مع ولاية التصرف
امة بين رجلين ولدت ولدا وادعياه معا وثبت نسبه منهما فعتقت ومات وترك مالا واوصت

الى رحل الولاية على ولدها وماله لابويه دون وصيها لان وصي الام كالام وليس لها ولاية التصرف
فكذا لوصيها وليس له ولاية الحفظ ايضا لانها تبع لولاية التصرف فلا يظهر مع ولاية التصرف للوالدين
حتى لو غاب الوالدان يظهر ولاية الحفظ لوصي الام فيملك بيع العروض لانه من الحفظ وينفرد احدهما
بقبول هبته وقبضه وتزوجه وبالخصومة بما يدعي له او عليه وبقضاء دين عليه وشرائها لابد للصغير
من الطعام والكسوة ولا ينفرد بقبض دينه وشراء ما له بد منه وقسمة مال مشترك وعند ابي يوسف
ينفرد بما مر وان مات الابوان او غابا او غاب احدهما فلوصيها ولاية الحفظ وهو ما ينقل فان مات
احدهما عن وصي فولاية التصرف والحفظ للثاني من ابويه لانه تعين بنا على قول عمر فان مات الاب الثاني
فحفظ تركة الام لوصيها وحفظ تركة الاب لوصيه فان مات هذا عن وصي فوصيته احق من وصيها ومن
ابيه وكذا وصي وصيته احق من جميع ما ذكرنا وان مات الاب الثاني بلا ايصا وله اب وللاول اب ووصي
فالولاية للجدين واب الاول احق من وصيه لان الوصي انما يتقدم على الجد اذا كان للموصي ولاية كاملة
وقت الايصا والاب الاول لم يكن له ذلك وقت الايصا بخلاف وصي الاب الثاني حيث يتقدم على الجد
لان لوصيه ولاية كاملة وقت الايصا وان مات الابوان معا او متعاقبا ولم يدر الاول ولكل واحد وصي
نزلا منزلتهما ولا ابه كاملة وان جن احد الابوين جنونا مطبقا فالولاية للاخر كما في الموت ومن يجن مرة
ويفيق مرة فهو كالصحيح في حال الافاقة وصح بيع الوصي كل التركة الدين لا محيط او وصيه والورثة كبار
حضور عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك الا بقدر الدين والوصية لان البيع لاجلهما فلم يجز الا بقدرهما
وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول به فانه اذا هلك شيء من التركة وجب قضاء الدين وتنفذ الوصية
مما بقي فكان له بيع الكل لذلك وصح بيع العرض والعقار اذا كانت الورثة صغارا كلهم سوا كانوا
حضورا او غيبا على الميت دين اولا ولكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن فيه قيل هذا جواب السلف
وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغار اذا كان على الميت دين لا رمى له الا من ثمن العقار او يكون
للصغير حاجة الى ثمن العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى وان كانت الورثة
كبارا كلهم فان كانوا حضورا ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي شيء من التركة لعدم الولاية على
الكبار وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة يبيع كل التركة بالاجماع وان لم يكن محيطا
يبيع بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على الدين يبيع عنده خلافا لهما وان كان الكبار غيبا فله بيع العروض
دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وان كانوا صغارا وكبارا وبعضهم حاضر وبعضهم غايب
فعنده له بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار لان له بيع نصيب الصغار وفي بيع نصيبهم
شايعا ضرر الصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشتري بما يشترى به الكل فله ولاية بيع الكل كما في العروض
وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له بيع نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع
عروضهم لا عقارهم لانه لا ولاية له على الكبار الحضور ولا له بيع عقار الكبار الغيب لانه ليس من الحفظ
ولو قال الوصي لصبي بلغ وطلب ماله انفقت عندك فدفعت جعله او اديت خراج ارضك صدق بلا بينة
لانه امين وهذا من جواب محمد فصار كما لو ادعى النفقة على الصبي او على عبده بالمعروف وقال محمد لا يصدق
الا ببينة لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يصدق الا بحجة كما لو قال انفقت على محارمك او اديت
ضمان غصبك او جنايتك او جناية عبدك ولو قال اشتريت العبد الذي في يدي بذود فعت
الثمن لم يصدق على ذي اليد لانه مدع في حقه وصدق في حق الوارث لانه منكر للضمان ثم في كل موضع
كان القول له فعليه اليمين ولو ادب الوصي او الاب الطفل بالضرب فمات يضمن عند ابي حنيفة كما لو
ضرب المعلم الصبي او العبد بغير اذن الاب او المولى وكما لو ضرب الزوج زوجته للتاديب وعندهما
لا يضمن لان له ولاية التاديب وذا لا يحصل الا به فصار كما لو ضربه معلم للتعليم باذن الاب قلنا
التاديب يحصل بالزجر والتعريك

باب الخنثى

اعلم ان الله تعالى يخلق بني ادم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل
انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان مضادة وقد جعل التمييز بينهما الاله ثم قد يقع
الاشتباه بان يوجد الالتان او لا يوجد آلة التمييز وتركيبه يدل على اللين والتكسر يقال خنث الشقا
فانخنث اي ثناه فانثنى ومنه المخنث فالخنثى من له فرج وذكر فان كان يبول من الذكر فهو غلام ويرث
ميراث الغلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى فيرث ميراث الانثى لان النبي عليه السلام سيل
عن مولود ولد في قوم وله ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه
ان الخنثى يورث من حيث تبول ولان البول من اي موضع كان دليل على انه هو العضو الاصلي والاخر بمنزلة
العيب لان المنفعة الاصلية للذكر خروج البول وان كان يبول منهما فالحكم للاسبق منهما خروجا لانه حين
وجد بلا معارض والاخر حين وجد وجد مع المعارض فدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي والاخر عيب
وان استويا في السبق فهو خنثى مشكل عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك
العضو وانه عضو اصلي ولان للاكثر حكم الكل فيثبت به الترجيح وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة ثم
ربما يكون لزيادة الاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولان الشيء لا يترجح بالكثرة من جنسه وقال ابو حنيفة
لما اخبره ابو يوسف بجوازه قال رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وان كان يخرج منهما على السوا فهو مشكل
بالاتفاق لانه لم يوجد المرجح واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال
وكان له ثدي مستو فهو رجل لان هذه الامور من علامات الذكور وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن
في ثدييه او حاض او حبل وامكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لانها من خصائص النساء فان لم تظهر احدى
هذه العلامات او تعارضت هذه المعالم فهو خنثى مشكل

فصل في احكامه

الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في
ثبوته فان وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال الخنثى لا تفسد صلاتهم لاحتمال
انه امراة ولا يتخلل النساء الخنثى لا تفسد صلاته لاحتمال انه رجل فان قام في صف النساء يعيد صلاته احتياطا
لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره ومن خلفه بحذائه
صلواتهم لاحتمال انه امراة وصلاته بقناع احب لاحتمال انه امراة ويجلس في صلاته كجلوس المراة لانه
ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على
النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا لاحتمال انه امراة وان لم يعدها جاز ويبتاع
له امة تختنه لانه يباح لمملوكته النظر اليه ذكرا كان او انثى ويكره ان يختنه رجل لانه ربما يكون انثى او تختنه امراة
ربما يكون رجلا فكان الاحتياط فيما ذكرنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال لان مال بيت المال
معد لنوايب المسلمين ولهذا فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لانه وقع الاستغناء عنها ويكره
له في حياته لبس الحرير والحلي لاحتمال انه رجل ويكره ان يتكشف قدام الرجال لاحتمال انه امراة او قدام
النساء لاحتمال انه رجل وان يخلو به غير محرم من الرجال احترازا عن احتمال المحرم ولا يحرم وقد راهق قال
ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له ترك لبس المخيط وقال
محمد يلبس لباس المراة اي المخيط لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبس المخيط وهو رجل ولا شيء عليه
لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع واحد منهما حتى
يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى
لم يعتق حتى يستبين لما مر لان العتق لا يثبت بالشك وان قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة القولين جميعا عتق للتيقن
بانه ذكر او انثى لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله لانه دعوى بخلاف ما اقتضى
الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره
لم يغسله رجل لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل وهذا لان حل الغسل ليس بثابت بين الرجال
والنساء فييمم بالصعيد لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جائز ومن يممه سوا كان ذكرا او انثى
ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل وامراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يجي قبره فهو واجب لانه ان كان انثى

فقد افاموا واجبا لانه عورة وسترها واجب وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ويوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة وان دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه رجل ويوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة وان دفن مع رجل في قبر واحد وجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة وعن محمد انه يوضع النعش عليه مقلوبا لان الخنثى لا يخلو حاله من حال المراة وحال الرجل ويلقن كما يلقن الجارية وهو احب يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقاموا سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك واما حكم ميراثه فللخنثى المشكل اقل النصيبين يعني اسوا الحالين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة العلما وعليه الفتوى حتى لو مات رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت وعند الشعبي وهو قول ابن عباس له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابي يوسف اخرا لان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد وتوزيع المستحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي في القسمة بين الخنثى والابن المعروف فقال ابو يوسف قياس قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلاثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نعين نصيبا للابن وهو سهم لانه اقل وهو متيقن ثم الخنثى لو كان ذكرا لكان له سهم ايضا ولو كان بنتا له نصف سهم فيعطيه نصف النصيبين وذلك ثلاثة ارباع سهم لان نصف نصيب الذكر نصف سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم او يعطيه النصف المتيقن مع النصف المشكوك فصار له ثلاثة ارباع سهم وبعد البسط وهو جعل الصحيح من جنس الكسر والصحيح وهو تسمية كل كسر بهما صحيحا يصير للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانا نجعل كل ربع سهما فيصير المجموع سبعة وقال محمد قياس قوله ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان ذكرا لكان نصف المال بينهما ولو كان انثى لكان له نصف ونصف الثلث والباقي للاخر فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنا عشر في حال له نصف نصفه ثلاثة وفي حال نصف ثلثه اثنان فيكون خمسة والباقي وهو سبعة للاخر ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتدا والاقل متيقن فما زاد عليه شك فيجب المتيقن ولا يجب المشكوك حتى لو اصابه الاقل لو قدر ذكرا الى اخره يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا بان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما فيجعل ذكرا فيهما لانه لو كان انثى في المسئلة الاولى تعول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحب فريضة ففرضها ثلاثة من ستة وللزوج ثلاثة وللام سهمان ولو كان ذكرا يكون له الباقي في سهم وسهم من ستة اقل من ثلاثة من ثمانية ولو كان في المسئلة الثانية لكان له نصف المال ستة من اثني عشر فتعول الى ثلاثة عشر ولو كان ذكرا لكان للمراة الربع وللاخوين للام الثلث من اثني عشر وللخنثى خمسة وخمسة من اثني عشر اقل من ثلاثة من اثني عشر لانه يصير بنصف المال بنصف سهم وذا بسهم ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شي للخنثى لان اسوا حاله ان يكون ذكرا لانه جعل ذكرا لا يصيبه شي ولو جعل انثى لكان له سدس وتعول المسئلة فجعل ذكرا

باب مسائل شتى

ايما الاخرس وكتابته كالبيان في الوصية والنكاح والطلاق والبيع والشرا والقود لا في الحد بخلاف معتقل اللسان اعلم انه اذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في الكتاب واومى براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جا من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصيته فاشار براسه اي نعم او كتب فهو باطل وقال الشافعي هما سوا ويجوز منه كما يجوز من الاخرس لان علة الجواز العجز وهو يشملهما ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالاهلي اذا ند فانه في الذكاة مثل الوحشي

ولم يفصل بين الاصلي والعارضي فكذا هنا ولنا الفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالاخرس حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له اشارة معلومة يجب الحكم به كما في الاخرس كذا قالوا لان الضرورة في الاصلي لازمة وفي العارضي على شرف الزوال فلا يستويان كالصغير مع المستطهرة والابد خصت بالنص على خلاف القياس قال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فلذا استوى الوحشي والمتوحش ويجوز نكاح الاخرس وطلاقه وعتقه وبيعه وشراوه ويقتص منه ويقتص له اذا كان يكتب او يومي بما يعرف ولا يحد ولا يحد له اما الكتاب فلانه من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر فانه عليه السلام مامورا بالتبليغ وقد بلغ مرة بالعبارة وطورا بالكتاب الى الغيب والمجوز في حق الغايب العجز والعجز هنا اشد لتوهم ارتفاع الغيبة وعدم توهم ارتفاع هذا فصار به احق ثم الكتابة على ثلاثة اوجه مستبين مرسوم او معنون وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغايب على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة من الاخرس وغير مستبين كالكتابة على الهوا والما وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فهي حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فلا يجب ان يثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا حد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لعدم القذف صريحا وهو الشرط لما مر في الحدود والفرق في الحدود والقصاص ان الحد لا يقام بما فيه شبهة الا ترى ان الشهادة بالوطي الحرام والاقرار به لا يوجب الحد وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا والقصاص يقام بالشهادة او الاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل ان القصاص عوض لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير الاعواض التي هي حق العبد اما الحدود فمشروعة للزجر عن معنى الحق فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك ويحتمل ان يكون هو مفارقا لذلك وان تكون الكتابة كالاشارة وهو الاشبه لانه لا يمكن الوصول الى النطق هنا للافة المانعة عنه وامكن الوصول الى نطق الغايب في الجملة لقيام اهليته ودلت هذه المسئلة ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما يقول بعض مشايخنا انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع وجود الكتابة لانه جمع بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية الا ان في الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لانه يفهم المقصود منها بلا شبهة بخلاف الاشارة ففيها نوع ابهام وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لان الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاعتدلا وان كان رجل صمت يوما او يومين بعارض وكتب واشار بشي من ذلك لم يعتبر ذلك منه في شي من التصرفات لان الة النطق معه فهو كمن اعتقل لسانه بسبب المرض وقيل هو تفسير معتقل اللسان غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا في حال الاختيار بان يجد ذكية بيقين واما في حال الضرورة تحرى واكل سوا كانت المذبوحة اكثر او كانا سوا او كانت الميتة اكثر لان الميتة تحل عند الضرورة فالمحتاط اولى ولكن مع هذا لا يوكل بغير تحر لان التحري دليل يوصله الى الحلال في الجملة فلا يصح تركه بلا ضرورة وقال الشافعي لا يحل الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة اذ الحال حال الاختيار ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اثبات الاباحة لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ولهذا اجازوا التناول بالشرا وغيره باعتبار الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه ويتعذر الامتناع عنه فصار عفوا دفعا للحرج كالنجاسة القليلة والانكشاف القليل بخلاف ما اذا اختلطت الاواني والاقل طاهر فانه لا يتحرى ويتيمم عندنا خلافا للشافعي لان التراب يقوم مقام الما فلا ضرورة الى التحري • ولا تنس عقيقة اي ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية والمراد به ليس

من ستة من ثلاثة عشر

للقاذف

بواجب ولا سنة ولكنه مباح وقال الشافعي هو سنة لانه عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا
كبشا وقال يذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولنا قوله عليه السلام من ولد له ولد فاحب ان
ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة والتعليق بالمحبة ينفي الوجوب والسنة تبطل
الشرط الفاسد وجها لا البدل والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال لانها مبادلة المال بالمال والشرط
الفاسد في معنى الربا والمجهول لا يصلح بدلا ولا يبطل الشرط الفاسد وجعله البدل والعتق والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لانها معاوضة مال بما ليس بمال فلا تبطل بالشرط الفاسد لانه لا مدخل للربا فيها ولا
يبطل بجهالة البدل كما لو عدم البدل والكتابة تبطل بجهالة البدل اذا كانت فاحشة لا بالشرط الفاسد
لان الكتابة لا تصح بدون البدل والمجهول لا يصلح بدلا وان جمع بين شيئين فقبل العقد في احد منهما ففي
القسم الاول لا يصح سمي لكل واحد منهما بدلا او لم يسم ويصح في القسم الثاني بكل حال وفي القسم الثالث ان
سمي لكل منهما بدلا او لم يسم ويصح في القسم الثاني والا لا م رجل قال لاخر بعتك هذين العبدين بالف
وقال على ان كل واحد منهما بخمسمائة فقبل في احدهما لا يصح وكذا لو جمع بين الاجارة والبيع او القسمة او بين
القسمة وبين البيع او جمع بين الكل واجمل او فصل فقبل في احدهما لان هذه العقود تبطل بالشرط الفاسد
وضم الجيد الى الردي بعقد فصار القبول في احدهما شرطا لصحة القبول في الاخر فاذا لم يقبل صار شرطا
فاسدا ولو قال زوجتك هاتين الامتين فقبل نكاح احدهما او قال لزوجتيه خالعتكما بكذا او قال لعبديه
اعتقتكما فقبل احدهما او كان لرجلين على رجل قصاص فقال صالحتك على الف فقبل عن احدهما صح لان هذه
العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ولو قال لعبديه كاتبتكما بالف فقبل احدهما ان قبل النكاح صح وان
قبل البيع او الاجارة لا وعلى هذا غيرها وان جمع بين الكتابة والطلاق او العتاق ان قبل الطلاق او
العتاق صح اجمل او فصل وان قبل الكتابة ان فصل صح وان اجمل لا م اقتدى بمن يقطر غيره لم يجز
ويقتدي باهل الهوى ان لم يكفر م رجل له ارض يزرعها او حوانيت يستغلها وغلتها تكفي له ولعياله
لم تحل له الزكاة والاجل م نوى قضاء رمضان ولم يعين يوما صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ان
لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه م دخل دمع كثير فم الصائم حتى وجد ملوحته وابتلع فسد
صومه ولو كان قليلا كقطرتين لا م قيل بعض الحاج عذر في ترك الحج م منعت زوجها من الدخول
عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز م طلقها ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف
بازاء الواحدة م قال لعبده يا سيدي او لامته انا عبدك تعتق ان فعلت كذا ما دمت بخارا
فكذا فخرج منها ثم رجع وفعل لا يحنث م باع اتانا لا يدخل جحشها في البيع م عمار لاقى ولاية القاضي
لا يصح قضاؤه فيه م اشهد على شهادة نفسه صح بلا عذر م قال المدعي لا بينة لي فبرهن او قال
الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا يقبل فلعله نسي ثم تذكر او لم يكن له شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال
محمد لا يقبل لانه صار متناقضا والاول للمناقض والاصح قول ابي حنيفة لما بينا م لم يصل على غير
نبي وملك للتشبه بالرفض م اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له على ان
المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس بالاقرار ثم
ياخذون المال م ولو قال له علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى درهما
من الثلاثة المستثناة فبقي درهمان فتلزمه ثمانية والاصل فيه تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين
الا امرأته استثنى آل لوط من المهلكين ثم استثنى امرأته منه والحقها بالمهلكين م وان قال الا
سبعة الا خمسة الا درهما لزمه ستة فاستثنى درهما من ثلاثة ثم درهمين من الذي يليه ثم درهما م وكلها
بطلاقها لا يملك عزلها م خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا ان احالت
رجلا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح م عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة عليها
وان كان بلا اذنها لنفسه فله ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في النفقة وعلى هذا
ساير الاملاك كالكرم وغيره م وكره اكل حياء وخصية م وغدة م ومرارة م ومثانة م ودم م وذكر

للقاضي

للقاضي اقراض اللقطة ومال الغائب م ينبغي لحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما م حفر ان يتخذ
حانوتا في وسط البزازين منع منه وكل ضرر عام م جعل شيء من المسجد طريقا او جعل شيء من الطريق مسجدا
للعامة صح م اهل بلد تركوا الختان يحاربهم الامام لانهم تركوا السنة م اسلم شيخ وقيل انه لا يطيق
الختان يترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة احق وابتدا الوقت المستحب للختان سبع
لانه اذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التنظيف واذا كان اصغر من ذلك
او اكبر قليلا فلا باس به م قطع اكثر الجلد ختان لا اقلها م الصبي اذا كان حشفته ظاهرة ولا يمكن
ان يمد جلدة ذكره ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة بحيث لو راى انسان يظنه مختونا لا يشدد
عليه ويترك م ولو عزم على الكفر بعد سنة يكفر في الحال م كره مسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز
تحت القصعة والمملحة وانتظار الادام ان حضر الخبز واكل طعام حار وشمه ونفخه والاعطا باسم النيروز
والمهرجان

كتاب الفرائض

الفرض التقدير وقيل الانصبا الموارث فرائض لانها مقدرة لاصحابها مسئلة قيل العلم بمسائل
الميراث علم الفرائض والعالم به فرضي ثم تعلمه مندوب اليه وان كان فرض كفاية للاخبار الواردة فيه
منها الفرائض نصف العلم وانه اول علم ينسى وينزع من قلوب هذه الامة م وانما سمي نصف العلم
اعتبار الحالتي الممات والحياة او لسببي الملك والمتعلق بالتركة حقوق اربعة فيبدا من تركة الميت بتجهيزه
وتكفينه اعتبار الحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم
يقتروا مسئلة بقضاء دينه من جميع ما بقي من ماله لانه من حوائجه وحاجته مقدمة مسئلة
تنفيذ وصيته من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الديون بالنص مسئلة
يقسم الباقي من المال بين ورثته وهم ثلاثة اصناف م اصحاب الفروض م والعصبات
وذوو الارحام فيبتدا بذوي الفرائض بالحديث وهو قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما
ابقت فلاولى رجل ذكر مسئلة بالعصبة النسبية م بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة مسئلة
عصبة مولى العتاقة م الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم م ذوي الارحام م مولى
الموالاة مسئلة المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات
المقر مصرا على اقراره كما لو اقر باخ او اخت مسئلة للموصى له بجميع المال مسئلة بيت المال
اما ذو الفروض اي ذو السهام المقدرة فاصناف الاب وله السدس مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض
والتعصيب مع البنت او بنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو نص على انه ذو فرض مع الولد
وفرضه السدس الا ان الولد ينطلق على الابن والبنت فان كان الولد ابنا فللاب فرضه وهو السدس
والباقي للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر والابن اولى رجل من
العصبات الابن وان كان الولد بنتا فللاب سدسه وللبنت النصف والباقي للاب لانه اولى ذكر من
العصبات عند عدم الابن والحالة الثالثة ثبتت بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث صدر هذا الكلام اوجب الشركة ثم تخصيص الام بالثلث دليل على ان الاب يستحق الباقي فهو
نص على انه عصبة حال عدم الولد والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب
او اب اب الاب فان دخلت في نسبته الى الميت ام فهو فاسد كاب ام الاب وكان اب ام الاب وكان اب
ام اب الاب فانه من ذوي الارحام ثم الجد الصحيح كالاب عند عدمه الا في رد الام الى ثلث ما بقي وحجب
ام الاب لما سيأتي بعد ان شاء الله تعالى وهو يحجب جميع الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة م وعليه
الفتوى وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك للجد افضل الامرين مع بني الاعيان والعلات
اما المقاسمة وهو ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وبني العلات يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد
نصيبه يخرجون بغير شيء واما ثلث كل المال م بيانه اذا ترك جدا واخا لاب وام فالمال بينهما نصفان

فالمقاسمة خير له من الثلث ۞ ولو ترك جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سوا ولو ترك جدا وثلاث
اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة لان بالمقاسمة يحصل له الربع ۞ ولو ترك جدا واختا لاب وام او لاب
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ۞ وان كان مع الجد والاخ ذو فرض فللجد افضل الامور الثلاثة
بعد فرض ذي السهم ۞ اما المقاسمة كزوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ نصفان
فيحصل للجد ربع المال فثلث الباقي يكون سدس جميع المال واما ثلث ما يبقى كجد وجدة واخوين واخت
لاب وام او لاب للجدة السدس وللجد ثلث ما يبقى لانه خير له فيضرب مخرج الثلث في ستة تبلغ ثمانية عشر
للجدة سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر اربعة لكل اخ وللاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وجد
وبنت وام واخت ۞ اصل المسئلة من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر للزوج والبنت النصف وللام السدس
وللجد السدس ولا شي للاخت ۞ والام لها السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل واخوين واختين
من اي جهة كانا ۞ والام لها السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل واخوين او اختين من اي
جهة كانا وثلث الكل عند عدم هولاء المذكورين لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس وثلث
ما يبقى بعد فرض احد الزوجين ۞ وذلك في موضعين زوج وابوان وزوجة وابوان فان للام ثلث ما يبقى
بعد نصف الزوج او الزوجة والباقي للاب عند الجمهور لئلا يلزم رجحان نصيب الام على الاب فانه خلاف
الاجماع ۞ وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف فان لها ثلث ما يبقى
ايضا كما في الاب والجدة الصحيحة وهي التي لا تدخل في نسبتها الى الميت اب فاسد كام اب الام ولها السدس
لاب كانت او لام واحدة كانت او اكثر فيشتركن في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله
عليه السلام اطعموا الجدات السدس وذات جهتين كذات جهة اي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام
ام الاب واخرى ذات قرابتين واكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب يقسم السدس بينهما عند ابي يوسف
انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات ۞ مثاله امراة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها
فولد منها ولد فهذه المزوجة ام ام الولد وهي ايضا ام اب الولد والجهة الاخرى ام ام اب الولد ۞ فان تزوج
هذا الولد سبطا لها اخر فولدت بينهما صارت هذه الجدة جدة لهذا الولد الاخر من ثلثة اوجه فان
تزوج هذا الولد سبطا لها اخر فولدت بينهما صارت هذه الجدة جدة لهذا الولد الاخر من اربعة اوجه
وقس عليه الباقي والبعدى من اي جهة كانت تحجب القربى من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة
ويسقطن كلهن بالام والابويات ايضا بالاب وكذا بالجد الا ام الاب فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قبله والزوج وله النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل ۞ والربع مع الولد او ولد الابن وان سفل
لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ۞ والزوجة
فالربع للواحدة فصاعدا الى الاربع عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والثمن مع الولد او ولد الابن
وان سفل لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ۞ وبنات
الصلب فللبنت الواحدة النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر الثلثان لقوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك اي اذا كانت البنات بنتين او اكثر فلهن ثلثا مال الميت والابن
يعصبهن وله مثل حظهما لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين اي لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان وولد الابن
وهو كولد الصلب عند عدمه اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم
واناثهم مقامهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون فالنصف للواحدة والثلثان للاثنين
فصاعدا عند عدم بنات الصلب ومع البنت الصلبية لهن السدس تكملة للثلثين كذا الحديث ولا يرث
مع الصلبيتين الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت
فوقه من لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه ويسقطن بالابن ولو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث
بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض صورته

الفريق الاول

الفريق الاول	الثاني	الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

العليا من الفريق الاول لا يوازيها احد ۞ الوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق
الثاني ۞ السفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثالث ۞ السفلى من الفريق الثالث
لا يوازيها احد فللعليا من الفريق الاول النصف لانها بمنزلة بنت الصلب ۞ وللوسطى من الفريق
الاول والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين وسقطت الباقيات الا ان يكون معهن غلام
فيعصبهن من كانت بحذائه ومن كانت فوقه بشرط ان لا يكون الفوقانية ذات سهم وتسقط من دونه
فنقول ان كان الغلام مع العليا من الفريق الاول فالمال بينهما وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان
كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني فللعليا من الفريق الاول النصف والثاني بين الوسطى من الفريق
الثاني وبين اختها للذكر مثل حظ الانثيين ۞ وان كان الغلام مع العليا من الفريق الثالث ۞ فللعليا
من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس والباقي بين العليا
من الفريق الثالث والوسطى من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول وبين الغلام للذكر مثل حظ
الانثيين ۞ وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فللعليا النصف ثم الغلام يعصب من بدرجته
ومن فوقه بدرجته ممن لم يكن له فرض فيكون الثاني بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام كالبنات
عند عدمهن فللواحدة النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد
الاخت لاب وام او لاب وللاكثر الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ومع الاخ
لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولهن
الباقي مع البنات او مع بنات الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والاخوات
لاب كالاولاد الابن مع الصلبي بالاجماع وللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام
ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب
فيعصبهن فيكون للاختين لاب وام الثلثان والباقي بين اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع
البنات او مع بنات الابن لما روينا وللواحدة من ولد الام السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ۞ والكلالة ميت لا ولد له ولا والد وقد اجمعوا ان
المراد اولاد الام ويدل عليه قراة ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ واخت من ام وللاكثر الثلث ذكورهم
واناثهم والقسمة والاستحقاق سوا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة
تقتضي المساواة كذا قاله اهل اللغة ۞ وتسقط جميع الاخوة والاخوات بالابن وابن الابن وان سفل
وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي حنيفة لرجحانه لعموم ولايته في النفس والمال ۞ وتسقط اولاد الاب
بهولاء وبالاخ لاب وام وتسقط الام ثم بالولد وان كان بنتا وولد ابن والاب والجد بالاتفاق وهو
ياخذ الكل ان انفردوا والباقي مع ذي سهم فنوعان ۞ نسبية وسببية ۞ اما النسبية فانواع عصبة
بنفسه ۞ وعصبة بغيره ۞ وعصبة مع غيره ۞ اما العصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى
الميت انثى فاصناف والاحق جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ۞ ثم اصل الميت اي الاب ثم الجد
اب الاب وان علا ثم جزء ابيه اي الاخوة لاب وام ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده اي الاعمام لاب وام ثم
بنوهم وان سفلوا والاصل فيه قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر
اي فالاقرب ۞ وذو القرابتين احق من ذي قرابة واحدة ذكرا كان او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام

يتوارثون دون بني العلات كالاخ لاب وام او الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت احق من الاخ لاب . وكذا الحكم في اعمام الميت ثم في اعمام ابيه ثم في اعمام جده . واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما مر ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا يصير عصبة باخيها كالعم والعمة المال كله للعم دون العمة وكابن العم وبنت العم المال كله لابن العم دون البنت وكبنت الاخ وابن الاخ المال كله لابن الاخ . واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت كما مر . واما العصبة السببية فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذي مر في العصبات النسبية وقد مر في كتاب الولاء الكلام فيه على الاستقصاء . ومن يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها جميع التركة والمحجوب يحجب بالاتفاق كالاخوين والاختين فصاعدا من اي جهة كانا لا يرثان مع الاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس فالاب والابن والزوجان والبنت والام لا يحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب النقصان والمحروم لا يحجب كالمحروم بالرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر من العبد وسوا كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب . ومعتق البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه وانه لا يرث الرقيق لانه لا ينسب له ملك ولا يجوز ان يثبت لسيده لان سيده ليس بوارث لمورثه وقتل المورث مباشرة لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل والحاصل ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة يمنع الارث والا لا لان حرمان الارث عقوبة فلا تناط الا بالفعل الحرام حتى لو قتله بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف او كان القتل تسببا لا يمنع الارث لانه لا يجب القصاص والكفارة في هذه الصورة . واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم . واختلاف الدار لان الميراث معلول بالتناصر وعند اختلاف الدارين لا ينصر احدهما صاحبه . ولكن هذا الكفر في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام . ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله اب او ابن ذمي مات في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي . وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحربي من هذا الذمي . ثم كالمستامن مع الذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي لانهما وان كانا في دار واحدة حقيقة فهما في دارين حكما لان المستامن على عزم الرجوع ويمكن منه والدار انما تختلف باختلاف المنعة اي الجيش والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها اهل الاسلام فيما بينهم من النسب والسبب . ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك ابن عم احدهما اخ لام او زوج وعند الشافعي اذا اجتمعت في المجوس قرابتان او اكثر يرث بالاقوى . ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان امكن الجمع بينهما في الميراث ورث بهما . ولو حجب احدهما فبالحاجب ولا يرث بنكاح محرم . وانما يرث بنكاح يقر عليه ولو اسلم . بيانه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت منه ابنا فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن والمراد منه بالبنتية لا بالزوجية لانهما لا يقران على هذا النكاح والمنكوحة ام هذا الولد واخته لابيه فلها الثلث منه بالامومة والنصف بالاختية عندنا وعنده بالامومية لا غير لانها اقوى ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة الام فقط فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لانقطاع نسبه من الاب فينقطع نسبه من غير الاب ضرورة وانما يكون ميراثه للام واولاد الام وقرابتها ويوقف للحمل نصيب ابن واحد في رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى لان الغالب ولادة ولد واحد والعبرة للواحد . وعن ابي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب اربع بنين لان هذا القدر موهوم بخلاف الزائد لانه لم ينقل ان امراة ولدت اكثر من اربع في بطن واحد . وقد قال رايت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين من بطن واحد وعن محمد نصيب ابنين لانه معتاد فلو مات وترك ابنا واحدا او ام ولد حاملا يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطى الحي النصف ولو ترك امراة حاملا وابنا فللمراة الثمن وللابن نصف ما بقي فتصح المسئلة من ستة عشر . ولو ترك امراة حاملا تحسب لها الثمن . ولو ترك

معهاجدة لها السدس . ولو ترك معها اخا او عما لا يعطى شيئا لانه يسقط اذا كان الولد ابنا . والاصل في مسايل الحمل انه ان كان الوارث الاخر ممن يتغير فرضه بالحمل يعطى اقل النصيبين . وان كان ممن لا يتغير فرضه على الكمال . وان كان يسقط بالحمل لا يعطى شيئا لوقوع الشك في استحقاقه . وقد مر مسئله في كتاب المفقود وان خرج يتحرك ثم خرج الباقي ميتا وان خرج اقله لا . الاصل ان الحمل من جملة الورثة اذا كان موجودا وقت موت المورث وخرج حيا وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت . وان كانت في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا وقت الموت وعلامة خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت او عطاس وكذا اذا تحرك شي من اعضائه . وانما كان كذلك لان الوراثة خلافة وذا انما يتحقق بالموجود لا بالمعدوم ولا توارث بين الحرقى والغرقى الا اذا علم ترتيب الموتى بل مال كل واحد منهم لورثته الاحياء كما لو غرق زوجان وترك كل واحد منهما اخا فالمال لاخيها وما له لاخيه وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم مات ولا يرث بعضهم من بعض والاصل ان موتهم منصور باعتبار هذه الحالة لا توارث فلا توارث بالشك . واما ذو الرحم فهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا مع عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما فعامة اصحابه يرون توريث ذوي الارحام وبه قال اصحابنا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي بعضهم اولى بميراث بعض وقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له . وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام ويوضع في بيت المال وبه قال مالك والشافعي . وذوو الارحام اربعة اصناف صنف الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي الميت كالاعمام لام واولادهم والعمات واولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام او لاب فهولاء وكل من يدلي بهم ذو الارحام . واولادهم بالميراث الصنف الاول وان كانوا ابعد . ثم الثاني . ثم الثالث . ثم الرابع على ترتيب العصبات وهو الماخوذ . وعن ابي حنيفة ان الاولى الصنف الثاني . وان علوا . ثم الاول وان سفلوا . ثم الثالث وان نزلوا . ثم الرابع وان بعدوا . والفتوى على الاول . وعن ابي يوسف ومحمد ان اولاد الاخوة والاخوات اولى من الجد الفاسد وهو ابو الام واعلم ان الرد على اصحاب الفرايض مقدم على ذوي الارحام وانما يرث ذو الارحام اذا لم يكن احد من اصحاب الفرايض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة . واجمعوا على ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة اي يرثون معهما فيعطى الزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفردوا مثاله زوج وبنت بنت وخال وبنت عم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت ثم الاولى بالمراتب من الصنف الاول الاقرب الى الميت كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت لانهم يرثون على سبيل التعصيب من وجه ثم يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا وان استووا في الدرجة اي في القرب فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم على السوا ان كانوا ذكورا كلهم واناثا كلهن وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فعند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم على السوا ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد يوحد العدد من ابدانهم والوصف من البطن الذي اختلف حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن ابن بنت وبنت ابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق الاصول وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا للابدان وعند محمد المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا للاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه

لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فتكون القسمة من
تسعة ولو ترك بنتي ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم بينهم اخماسا خمس
المال لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فما اصاب
بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولده ولو ترك ابنتي بنت بنت وبنت ابن بنت بنت
وبنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع اتساعا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال على اعلى
الخلاف اي في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبنتي بنت البنت
نصف جدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث ايضا فنصفها لبنت
ابن بنت البنت نصيب ابيها والنصف الاخر لابنتي بنت بنت البنت نصيب امهما ويصح من ثمانية وعشرين وقول
محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط
قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال في المحيط ومشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسائل
ثم نحن نعتبر الجهات في توريث ذوي الارحام كما في اصحاب الفروض والعصبات غير ان ابا يوسف يعتبر الجهات
في ابدان الفروع ومحمد يعتبر الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت بنت وهما ايضا بنتا ابن بنت وابن بنت
بنت كما لو زوجت امراة بنت بنتها من ابن بنتها فولدت بنتان فعند ابي يوسف المال بينهم اثلاثا كانه ترك
اربع بنات وابنا فثلثاه للبنتين وثلثه للابن وعند محمد يقسم المال بينهم على ثمانية وعشرين سهما للبنتين
اثنان وعشرون سهما ستة عشر سهما من قبل ابيهما وستة اسهم للابن لانه يقسم المال في البطن الثاني وهو
يعتبر الفروع في الاصول عند القسمة وكانه ترك ثلاث بنات وابنين فالمال بينهم على سبعة للابنين اربعة
اسباعه لسهما بلا مزاحمة وللبنات ثلاثة اسباعه يقسم على البطن الثالث اي على الابن والبنتين ولا يستقيم
ثلاثة على اربعة فتضرب الاربعة في اصل المسئلة وهو سبعة تصير ثمانية وعشرين تقسم على البطن الثاني
للابنين اربعة اسباعه ستة عشر وللبنات ثلاثة اسباعه اثنا عشر ثم يقسم المال على البطن الثالث
من الابن والبنتين نصفان للابن ستة وللبنتين ستة وقد اخذتا ستة عشر ايضا من الابن فيحصل لهما اثنان
وعشرون وكذا في الصنف الثاني اولاهم بالارث اقربهم الى الميت من اي جهة كان سواء كان من جهة الاب
او من جهة الام وعند الاستواء في الدرجة اي القرب فمن كان يدلي بوارث فهو اولى عند ابي سهل الفرضي وجماعة
من المشايخ وعند ابي سليمان الجوزجاني من يدلي الى الميت بوارث ليس باولى وان استوت درجاتهم وليس فيهم
من يدلي بوارث او كان كلهم يدلون بوارث واتفقت صفة من يدلون بهم اي كلهم يدلون بالذكر او بالانثى
واتحدت قرابتهم اي كلهم من جانب الاب وكلهم من جانب الام فالقسمة على ابدانهم اي على عدد رؤسهم الموجودين
كام اب الاب وام اب اب ام الاب وام اب ام ام الاب فهذه الجدات الثلاث يرثون المال اثلاثا وليس فيهن
من يدلي بوارث واتفقت صفة من يدلين بهم لان كل واحدة تدلي بذكر واتحدت قرابتهن فيقسم بينهن اثلاثا لكل
جدة سهم وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم المال على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان اختلفت
قرابتهم ان كان البعض من جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام
وكذا في الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت الاخت اولى من بنت بنت الاخ وان استووا في
القرب واحدهما ولد العصبة والاخر ولد صاحب الفرض فعند ابي يوسف يقسم المال باعتبار الابدان
وعند محمد باعتبار الاصول مثاله بنت اخ وابن اخت فعند ابي يوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت
الاخ وعند محمد على عكسه وان استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فيقسم المال
بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين وقد اتفقت الاصول فللذكر
مثل حظ الانثيين وان اختلفت فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع
اولاد الاخوات المتفرقات او بنات الاخوة المتفرقين فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى وعند محمد يعتبر
الاصول كما لو ترك بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت
لاب وام وعند محمد بينهن اخماسا خمس المال لبنت الاخت لاب وخمسه لبنت الاخت لام وثلاثة اخماسه لبنت
الاخت لاب وام فرضا وردا كانه ترك ثلاث اخوات متفرقات ولو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب

وبنت اخ

وبنت اخ لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي
لبنت الاخ لاب وام ولا شيء لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلاث اخوة متفرقين والحكم في الصنف الرابع انه اذا
انفرد واحد منهم استحق كل المال وهذا الحكم يتاتى في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحدا بان
كان الكل من جنس واحد فالاقرب اولى بالاجماع اي من كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن
كان لام ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما
لام او خال وخالة كلاهما لاب وام او لاب او لام وان كان حيز مختلفا كعمة لاب وام وخالة لام او خال لاب وام وعمة
لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وكذا في اولادهم والاهم
بالميراث اقربهم من اي جهة كان وان استووا في القرب وكان حيز قرابتهم متحدا فمن كان له قوة القرابة اولى بالاجماع
وان استووا في القرب والقرابة وحيز قرابتهم متحد فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وام او لاب
فالمال كله لمن له قوة القرابة بيانه ثلاث عمات عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام وثلاث خالات
خالة لاب وام وخالة لاب وخالة لام فثلثا المال للعمات كله للعمة لاب وام لقوة القرابة وثلث المال
للقرابة للخالات كله للخالة لاب وام لقوة القرابة خالة لاب وام وخال لاب وعمة لاب
وام وعمة لام فثلثا المال للعمة التي لاب وام لقوة القرابة وثلثه بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ
الانثيين وتصح من سبعة بنت الخال لاب وام وبنت العمة لاب فثلثا المال لبنت العمة والثلث لبنت
الخال بنت خالة لاب وام وبنت عم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخالة بنت عم
لاب وام وبنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العم لانها ولد العصبة بنت عمة لاب وبنت عمة لاب
وام فالمال كله لبنت العمة لاب وام لقوة القرابة بنت خالة لاب وام وبنت خال لاب فالمال كله لبنت
الخالة فالمال كله لبنت الخالة لاب وام لقوة القرابة والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة
نصف وربع وثمن هذا جنس وثلثان وثلث وسدس هذا جنس اخر على التضعيف والتنصيف اي النصف
ضعف الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع
نصف النصف والسدس نصف الثلث والثلث نصف الثلثين ومخارج هذه الفروض اثنان للنصف
اربعة ثمانية ثلث ستة سميتها اي للربع والثمن والثلث والسدس وهذا عند عدم اختلاف الجنس بان كان
في المسئلة نصف او نصف وما بقي واصلها من اثنين وان كان فيها ربع واصله من اثنين وان كان ثلث
او ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي او ثلثان وثلث فمن ثلاثة وان كان فيها ربع او ربع وما بقي او ربع ونصف
وما بقي او ربع وثلث وما بقي فمن اربعة فان كان فيها سدس وما بقي فمن اربعة او سدس ونصف وما بقي
او سدس وثلث فمن ستة كزوج وام واخوين لاب وام واخوين لام وهي الحمادية وقال الشافعي ومالك
بالتشريك ولذا سميت مشتركة وكذا لو كان سدسان ونصف وثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي
او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية وان كان عندنا لا اختلاط فان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فهو ستة
وان اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن بكل الثاني او ببعضه فهو من اربعة
وعشرين وانما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود لان المحروم يحجب حجب النقصان
عنده بيانه في امراة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم فعنده المسئلة من اثني عشر
وتعول الى سبعة عشر وعنده من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين لان المحروم يحجب المراة من الربع
الى الثمن وتعول بزيادة فالستة تعول الى سبعة كزوج واختين لاب وام والى ثمانية كزوج واختين لاب وام
واخ لام والى تسعة كزوج واختين لاب وام واخوين لام والى عشرة كزوج واختين لاب وام واختين لام وام
وهي الشريحية لانها وقعت في زمانه فهذه المخارج تعول وترا وشفعا واثنا عشر تعول الى ثلاثة عشر
كزوجة واختين لاب وام فهذه المخارج وترا لا شفعا واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين كزوجة
واختين لاب وام وابوين وهي المنبرية لان عليا سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها
تسعا ولا يزاد على هذا الا عند ابن مسعود فان عنده تعول الى احد وثلاثين كما بينا انفا في مسئلة المحروم
فالحاصل ان مجموع المخارج سبعة اربعة منها لا تعول اثنان ثلاثة اربعة ثمانية بالاستقراء وثلاثة

تعول ستة اثنا عشر اربعة وعشرون بالاستقراء ايضا ويحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة بين
السهام والرؤس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة فانها ان انقسمت عليهم بلا كسر فلا يحتاج الى الضرب
كابوين وبنتين اصل المسألة من ستة وتستقيم على الكل وان انكسر على طائفة واحدة وبين سهامهم ورؤسهم
موافقة فاضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في اصل المسألة كابوين وعشر بنات اصل المسألة من
ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عائلة كزوج وابوين وعشر بنات اصل المسألة من ستة وتعول الى
خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين وان لم يكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب كل في رؤس من انكسر عليهم
السهام في اصل المسألة كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين
بين الرؤس والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد الكسر فان انكسر على طائفتين
او اكثر بان تماثل اعداد الرؤس الموقوفة اي يكون كل واحد مساويا للاخر فاضرب احد الاعداد في اصل
المسألة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وان تداخل بعض الاعداد
في البعض بان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه فاضرب اكثر الاعداد في اصل المسألة كاربع زوجات وثلاث جدات
واثني عشر عما اصلها من اثني عشر وتصح من مائة واربعة واربعين وان توافق بعض الاعداد بعضا بان لا يعد
اقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فاضرب وفق احد الاعداد في جميع
الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك
ثم في المبلغ في اصل المسألة فاربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة
وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فاخذ عدد رؤسهن اربعة
وللبنات الثلثان ستة عشر ولم تستقم ولكن بين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
تسعة وللجدات السدس اربعة لم تستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فاخذنا جميع عدد رؤسهن
خمسة عشر وللاعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة فاخذنا جميع عدد رؤسهم
ستة فحصل معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فطلبنا التوفيق بين اربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة
بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخر فبلغ ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر
فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث احدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين فيضربها في اصل
المسألة وذلك اربعة وعشرون تبلغ اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسألة وان باين
بعضها بعضا بان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني
ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع ثم المبلغ في اصل المسألة كامرأتين وست جدات وعشر
بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة لم تستقم عليهما ولا موافقة فاخذنا
عدد رؤسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤسهن خمسة والجدات السدس اربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن ثلاثة وللاعمام الباقي سهم ولا يستقيم عليهم ولا موافقة بين الواحد
والسبعة فاخذنا عدد رؤسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه الاعداد مباينة
فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم المبلغ في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في اصل
المسألة وذلك اربعة وعشرون فتبلغ خمسة آلاف واربعين ومنها تصح المسألة ولو ترك زوجا وتسع جدات
وخمس اخوات لان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون
ولكل جدة خمسة ولكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون وطريق معرفة الموافقة والمباينة بين المقدارين
المختلفين ان ينقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا
وفق وان اتفقا في عدد فهما متوافقان ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة
وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء من ذلك العدد اي في احد عشر بجزء من احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة
عشر فاعتبر هذا وما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له يرد على ذوي الفروض بقدر حقوقهم الا على
الزوجين عندنا وهو قول عامة الصحابة وقال زيد الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم وبه قال مالك

والشافعي

والشافعي تقديرا للشرع فيمنع الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض
يشاركوهم في الاسلام ورجحوا بالقرابة فيصرف اليهم وقيل مسألة الرد مبنية على مسألة ذوي الارحام اذ الرد
باعتبار الرحم حتى لا يرد على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوو الارحام عندنا على بيت المال فكذا اصحاب
الفروض في الفاضل عن فروضهم مقدمون على بيت المال وعند مالك والشافعي لما لم يستحق ذوو الارحام
شيئا وعصب المال بيت المال فكذا الفاضل عن فرض ذوي الفروض وعصبه بيت المال ومسائل الرد
اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسألة من رؤسهم
كبنتين او اختين او جدتين فاجعل المسألة من اثنين وثانيهما ان يجتمع في المسألة جنسان او ثلاثة اجناس
ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه والمسألة من سهامهم من اثنين لو كان في المسألة سدسان كجدة واخت
لام اصل المسألة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ومن ثلاثة لو كان ثلث وسدس كجدة واختين
لام اصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان نصف وسدس كبنت وبنت
ابن ومن خمسة لو كان ثلثان وسدس كبنتين وام وثالثها ان يكون مع الاول من لا يرد عليه فادفع فرض من لا يرد
عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على رؤس من يرد عليه فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث
بنات فاقل مخرج من لا يرد عليه اربعة فاعط الزوج ربعها سهما بقي ثلاثة تستقيم على عدد رؤس البنات
فتصح المسألة من اربعة وان لم تستقم ووافق رؤسهم الباقي فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
اربعة اعط الزوج ربعها سهما بقي ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث
فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة فتبلغ ثمانية فمنها تصح المسألة
كان للزوج من مخرج فرض من لا يرد عليه سهم فاضربه في المضروب فصار اثنين فهو نصيب البنات لكل بنت
سهم ولم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤس من يرد عليه موافقة فاضرب كل عدد رؤسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسألة كزوج وخمس بنات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه
وهو اربعة ربعها سهما بقي ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤسهن وهو خمسة
في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسألة كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة
عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثة ورابعها ان يكون مع الباقي من لا يرد عليه اي يكون في المسألة جنسان
او اكثر ممن يرد عليه ومعهم من لا يرد عليه ايضا فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من
يرد عليه فان استقام فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط للزوجة
ربعها سهما بقي ثلاثة ومسألة من يرد عليه من ثلاثة لان للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسألة
من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسألة من يرد عليه من ثلاثة فالثلاثة
الباقية من مخرج فرض لا يرد عليه يستقيم على هذه الثلاثة فسهم للجدات وسهمان للاخوات لام وان اردت
تصحيح المسألة فاعمل فيه ما بينا في تصحيح المسائل بلا زيادة ونقصان وان لم يستقم الثاني من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه فاضرب سهام جميع من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ
مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهام من لا يرد عليه فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين كاربع
زوجات وتسع بنات وست جدات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد بقي
سبعة ومسألة من يرد عليه من خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من
مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج
فرض الزوجات تبلغ اربعين وهو مخرج فرض الفريقين ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه
وهو خمسة لان المضروب مسألة من يرد عليه يبلغ خمسة وهو نصيب الزوجات من الاربعين وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه وللبنات من مسألة من يرد عليه اربعة فاضربها في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة يبلغ سبعة
فهي لهن وان انكسر على البعض فصحح المسألة بالاصول المذكورة كما في هذه المسألة وللزوجات خمسة من
اربعين وهن اربع والخمسة لا تستقيم على الاربعة ولا موافقة بينهما فخذ جميع عدد رؤسهن اربعة وللبنات

ثمانية وعشرون وهي تسع ولا يستقيم الثمانية والعشرون على تسعة ولا موافقة بينهما فخذ جميع عدد رؤوسهن تسعة وللجدات سبعة وهن ستة ولا تستقيم التسعة على الستة ولا موافقة بينهما فخذ عدد رؤوسهن ستة فصار معنا اربعة ستة تسعة وبين الاربعة والستة موافقة بنصفين فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر وبين اثني عشر وتسعة موافقة بثلثيه فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة وثلاثين فهو المضروب فاضرب في الاربعين وهو مخرج فرض الفريقين يبلغ الفا واربعين فمنها تصح المسئلة للزوجات ثمانية وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات مائتان واثنان وخمسون لكل واحدة اثنان واربعون وللبنات الف وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر ح وان مات بعض الورثة قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول على ورثته واعط سهام كل وارث من التصحيح ثم صحح مسئلة الميت الثاني على ورثته ثم انظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح وبين تصحيح الميت الثاني ثلاثة احوال فان استقام ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول على تصحيح الميت الثاني فلا حاجة الى الضرب وتصح المسئلتان من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم على ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق تصحيح الميت الثاني في كل تصحيح الميت الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ تصحيح المسئلتين وان مات ثالث او رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم الرابعة والخامسة كذلك الى غير النهاية وسهام ورثة الميت الاول تضرب في المضروب اي في التصحيح الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه مباينة او في وفقه اذا كان بينهما موافقة وسهام ورثة الميت الثاني تضرب في كل ما في يده من التصحيح الاول عند المباينة او في وفقه عند الموافقة مثاله زوج وبنت وام وهذه المسئلة ردية لانه بقي سهم من اثني عشر ولا مستحق له فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعطينا للزوج الربع بقي ثلاثة ومسئلة البنت والام من اربعة لان للام السدس وللبنت النصف والثلاثة الباقية من مخرج الزوج لا تستقيم على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب كل مسئلة البنت والام وذلك اربعة في مخرج فرض الزوج وذلك اربعة تبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة فيكون في يد الزوج اربعة فان مات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين فمسئلة ورثة الزوج من اربعة للمراة الربع وللام ثلث ما بقي سهم وللاب الثاني سهمان وما بقي في يد الزوج وهو اربعة لا يستقيم على مسئلة ورثته فكلتا المسئلتان يصحان من ستة عشر لبنت الاول تسعة ولام الميت الاول ثلاثة ولامراة الميت الثاني سهم ولاب الميت الثاني سهمان فان ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة وهي ام الميت الاول في تصحيح مسئلة البنت من ستة للجدة السدس سهم ولكل ابن سهمان وللبنت سهم وما في يدها وهي تسعة لا تستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بثلثيه فاضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح المسائل الثلاث فمن كان له سهام من ستة عشر فسهامه مضروبة في وفق مسئلة البنت وهو اثنان ومن كان له سهام من ستة فسهامه مضروبة في وفق ما في يد البنت وهو ثلاثة فلام البنت الاولى ثلاثة من ستة عشر فاضرب في اثنين تصير ستة فهي لها وللامراة الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمين فهما لها ولاب الميت الثاني سهمان فاضربهما في اثنين يكون اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمان فهما له ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان فاضربهما في ثلاثة تبلغ ستة فهي له ولبنت الميت الثاني سهم فاضربه في ثلاثة يكون ثلاثة فهي لها وللجدة الميتة الثالث وهي ام الميت الاول سهم فاضربه في ثلاثة يكون ثلاثة فهي لها وقد كان لها ستة فصار لها تسعة وللامراة الميت الثاني سهمان ولاب الميت الثاني اربعة ولام الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت ستة ولبنت الميت الثالث ثلاثة وللجدة الميت الثالث تسعة فان ماتت الجدة عن زوج واخوين وفي يدها وتصحيح مسئلتها اربعة ولا تستقيم التسعة على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اثنين وثلاثين فصار مائة وثمانية وعشرين فمنها تصحيح المسائل الاربعة فمن كان له شيء من الاثنين وثلاثة فاضربه في الاربعة وهي مسئلة الجدة ومن كان له شيء من الاربعة فاضربه في التسعة وهي ما في يد الجدة ولامراة الميت الثاني من اثنين وثلاثين سهمان فاضربهما في الاربعة فصار ثمانية ولاب الميت الثاني اربعة فاضربها في الاربعة فصار ستة عشر فهي

له ولام الميت الثاني سهمان فاضربهما في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة فاضربها في الاربعة فصار اربعة وعشرون فهي له ولبنت الميت الثالث ثلاثة فاضربها في الاربعة فصار اربعة وعشرون ثا فتبلغ اثني عشر فهو لها ولزوج الميت الرابع سهمان من الاربعة فاضربهما في التسعة فصار ثمانية عشر فهي له ولكل واحد من اخوي الميت الرابع سهم فاضربه في التسعة فصار تسعة فهي له وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي الذي سميته المضروب فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في المسئلة الثانية المذكورة فيما تقدم كان للمراتين من اصل المسئلة ثلاثة اسهم فاضربها في المضروب وهو مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لهما وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فبلغ ثلاثة الاف وثلاثمائة وستين فهي لها وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهي لهم وان اردت ان تعرف كل واحد من احاد الفريق فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي مثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد الفريق كما في هذه المسئلة فانسب سهام المراتين وهي ثلاثة اليهما فكانت النسبة مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ومثل نصف المضروب وذلك ثلاثمائة وخمسة ثم انسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤوسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه وذلك ثلثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤوسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها واعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة واربعون ثم انسب سهام الاعمام الى عدد رؤوسهم وذلك سبعة فيكون مثل سبعه فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون واما قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اي صحح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وهو التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة كزوج وابوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا تصح المسئلة ولا فاصل المسئلة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة تستقيم عليه وللابوين السدسان اربعة تستقيم عليهما وللاولاد الباقي خمسة لا تستقيم على عدد رؤوسهم وذلك اربعة تقديرا ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اصل المسئلة تبلغ ثمانية واربعين فيصير للزوج اثنا عشر ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام الزوج وهو اثنا عشر في التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على التصحيح وذلك ثمانية واربعون يخرج اربع دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية واربعين يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية واربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار وطسوج وهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهي خمسة وثمانون على ثمانية واربعين يخرج دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل بنت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت التركة ثمانية عشر في هذه المسئلة فاطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجد بينهما موافقة بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق التصحيح وهو ثمانية تخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب وهي ثمانية في الثلاثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية تخرج ثلاثة دنانير وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو ثلاثون على الثمانية تخرج ثلاثة دنانير وثلاثة ارباع دينار فهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو خمسة عشر على الثمانية تخرج دينار وخمسة واثنين وطسوح وهي لكل بنت من التركة وفي قضاء الديون دين كل غريم بمنزلة سهام

كل وارث في العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح اي اذا لم تف التركة بالديون والغريم اكثر من واحد فاطلب
الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل
على مجموع الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر والديون ثمانية واربعين دينارا لزيد اثنا عشر ولعمرو ستة
عشر دينارا ولبكر عشرون دينارا وبين سبعة عشر وثمانية واربعين مباينة فاضرب دين زيد وهو اثنا عشر في جميع
التركة وهو سبعة عشر واقسم الحاصل وذلك مائتان واربعة على مجموع الديون وذلك ثمانية واربعون ثم
يخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلاثة ارباع دينار وقس
على هذا دين عمرو ودين بكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق
مجموع الديون فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما موافقة بالسدس فاضرب
دين زيد وذلك اثنا عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق مجموع
الديون وذلك ثمانية يخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير
ونصف دينار وقس عليه دين عمرو ودين بكر وان صالح بعض الورثة على شيء من التركة فاطرح سهامه من
التصحيح من اصل المسئلة واجعل كان لم يكن ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين اي صحح المسئلة مع وجود المصالح
ثم اطرح سهامه من التصحيح واقسم باقي التركة على سهام بقية الورثة كزوج وام وعم فصالح الزوج على ما في ذمته
من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا
بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم لان اصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان
والعم الباقي سهم فلما طرحت سهام الزوج بالخارج بقي سهمان للام وسهم للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا

والحمد لله على ان وفقني لاتمام هذا الكتاب مشتملا على مسائل الهداية وتعليلاتها

وتفريعاتها • موضحا لمفصلاتها • مبينا لغويصاتها • حاويا لمسائل الجامع الكبير والزيادات ونظم الخلافيات
وبعض مسائل المبسوط والواقعات • متضمنا لما هو المعول عليه من النكات • محليا بقواعد اصول الفقه
واشارات ترشد الفراخ الصافية • معرى عن تطويلات تبلد الاذهان وتبدد الخواطر الماضية اعلم
انه لا يتضح مخزون انواره • ولا ينكشف مضمون اسراره • على مطالع الا بعد استعمال الفكر وامعان النظر
والمثابرة على المطالعة والاستعانة بالخلوة وفراغ البال • والترقي عن مزدحم الاشغال • بعد ان كان
فارسا في علم اصول الفقه حافظا للفروع اخذا من ساير العلوم بحظ جامعا بين تحقيق وحفظ كثير المطالعة
طويل المراجعات تدرج زمانا ورجع اليه • وردد ورد عليه • مسترسل الطبيعة • مشتعل القريحة • فاما
من سولت نفسه فاراد ان يدرك البغية بالنظر الاول بمجرد المطالعة مع توزع الخواطر واضطراب
الفكر فهو مغرور مغبون • واحلف به ان يكون ممن لا يعلمون الكتاب الا اماني وان هم الا يظنون • وربما
يحكم على صاحب هذه الحالة على لفظ الكتاب بالاختلال حتى اشتبه عليه وعلى معناه بالاختلال حتى لم يفهم
فحواه • شعر • وكم من عايب قولا صحيحا • وافته من الفهم السقيم •

ولنختم الكتاب بالدعاء المأثور • اللهم رب السموات السبع وما اظلت • ورب الارضين السبع وما اقلت •
ورب الشياطين وما اضلت • كن لي جارا من شر خلقك كلهم جميعا ان يفرط على احد منهم او ان يبغي عز جارك
وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت •

وقد رسم بتعليق هذا الكتاب لنفسه سيدنا ومولانا الجناب العالي المخصوص من الله تعالى بالفضايل العلمية
والعملية والمعارف السنية القدسية الالهية • صاحب الطلعة السعيدة • والذات الحميدة
رب المكارم والمفاخر حاوي الفضايل والمآثر • المحفوف بعناية الملك المعيد
المبدي مولانا عثمان افندي لا زالت ايامه ولياليه بمصابيح
سعده منيرة • وحدايق مجده ببلوغ قصده مونقة
نضيرة • ولا برحت همه عالية السنام
نعيمة المرام • حالة
من الشرف في ارفع مقام • وما انفكت عزايمه متسقة النظام • على ممر الليالي والايام • بجاه سيدنا محمد عليه افضل الصلاة والسلام

وكان الفراغ

وكان الفراغ من تعليقه على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير من ربه يشكر ويحمد • محمد بن يوسف
ابن احمد في يوم الاربعاء المبارك عشري شهر ذي الحجة الحرام ختام عام سنة ١٠٢٨ من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام
اللهم يا عظيم المنة • هب لكاتبه الجنة • في عافية بلا محنة • بجاه من بعث الى الخلق رحمة • امين والحمد لله وحده